

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### **Théorie générale de la faute**

Thunis, Xavier

*Published in:*

Responsabilités - Traité théorique et pratique

*Publication date:*

2011

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Thunis, X 2011, Théorie générale de la faute: volume 3. Dans *Responsabilités - Traité théorique et pratique*. Kluwer, Bruxelles, p. 1-57.

#### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

RESPONSABILITÉS – TRAITÉ THÉORIQUE ET PRATIQUE

**Titre II – Livre 20<sup>ter</sup>**

# **Théorie générale de la faute**

**Volume 3**

**La faute comme acte imputable à son auteur**

*Xavier Thunis*

*Professeur aux Facultés universitaires Notre-Dame  
de la Paix à Namur*



**Kluwer**

a Wolters Kluwer business



# Table des matières

<b>LIMINAIRES</b>	5
<b>CHAPITRE 1. LA COMPOSANTE PSYCHOLOGIQUE DE LA FAUTE, CONDITION D'IMPUTATION</b>	6
SECTION 1. <i>DE L'IMPUTATION COMME ATTRIBUTION À L'IMPUTABILITÉ COMME CAPACITÉ</i>	6
SECTION 2. <i>IMPUTABILITÉ ET PRÉVISIBILITÉ</i>	8
<b>CHAPITRE 2. INTENSITÉ DE LA COMPOSANTE PSYCHOLOGIQUE: DE LA NÉGLIGENCE À L'INTENTION DE NUIRE</b>	12
SECTION 1. <i>PLACE DE L'INTENTION DANS LA DÉFINITION DE LA FAUTE CIVILE</i>	12
§ 1. RELATIVE INDIFFÉRENCE EN DROIT COMMUN DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE	12
§ 2. LÉGISLATIONS PARTICULIÈRES	14
SECTION 2. <i>LA NOTION DE FAUTE INTENTIONNELLE: AU ROYAUME DES DIVERGENCES</i>	15
§ 1. LA SPÉCIFICATION DE L'ÉLÉMENT INTENTIONNEL PROPRE AU DOL	15
§ 2. DU DOL À LA FAUTE LOURDE	18
SECTION 3. <i>C'EST L'INTENTION QUI COMPTE</i>	20
§ 1. UNE JURISPRUDENCE FLUCTUANTE	20
§ 2. LA FRAUDE, CONCEPT RÉGULATEUR	22
§ 3. INCIDENCE DE RELATIONS CONTRACTUELLES	24
§ 4. LA FRAUDE DU TIERS COMPLICE DE L'INEXÉCUTION D'UNE OBLIGATION CONTRACTUELLE	25
<b>CHAPITRE 3. LE DÉFAUT DE LA COMPOSANTE PSYCHOLOGIQUE</b>	29
SECTION 1. <i>NÉCESSITÉ DU DISCERNEMENT</i>	29
§ 1. L'ABSENCE DE DISCERNEMENT DES ENFANTS EN BAS ÂGE	29

§ 2. L'INCONSCIENCE PASSAGÈRE	31
§ 3. DÉMENTS ET MALADES MENTAUX: LE RÉGIME EXCEPTIONNEL DE L'ARTICLE 1386 <i>BIS</i>	32
SECTION 2. <i>LES FAITS JUSTIFICATIFS</i>	34
§ 1. NOTION	34
§ 2. ILLUSTRATIONS	39
A. L'erreur invincible	39
B. L'état de nécessité	43
C. L'ordre de la loi ou de l'autorité légitime	46
 <b>ÊTRE BIEN COMME IL FAUT</b>	 49
 <b>BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE</b>	 52
 <b>INDEX</b>	 56

## Liminaires

1. Même si elle paraît reléguée à l'arrière-plan par l'évolution du droit de la responsabilité civile, la composante psychologique de la faute reste essentielle<sup>1</sup>. La seule violation d'une norme de conduite ne suffit pas automatiquement à constituer une faute. Encore faut-il que cette violation puisse être rapportée à celui qui l'a commise.

Dans son arrêt du 10 avril 1970<sup>2</sup>, la Cour de cassation rappelle que 'la transgression matérielle d'une disposition légale ou réglementaire constitue *en soi* une faute qui entraîne la responsabilité pénale et civile de l'auteur, à condition que cette transgression soit commise librement et consciemment par l'intervention de l'homme' (nous soulignons). La jurisprudence de la Cour subit l'influence d'un enseignement philosophique traditionnel selon lequel la raison (ou la conscience) et la liberté sont des éléments essentiels de la responsabilité<sup>3</sup>. En pratique, les deux éléments sont souvent difficiles à distinguer: prévoir les conséquences dommageables d'un comportement sans rien faire pour les prévenir revient à les accepter et, dans une certaine mesure, à les vouloir.

L'attendu qui vient d'être cité est ambigu car il rétablit, dans la conditionnelle, la nécessité d'une composante psychologique de la faute qu'il paraît nier dans la principale<sup>4</sup>. Il soulève la question de l'imputabilité du fait générateur à son auteur. Définissons l'imputabilité, à titre provisoire, comme 'le caractère de ce qui peut être mis au compte d'une personne comme une faute, en raison de ce que cette personne jouit d'une volonté libre et consciente'<sup>5</sup>. L'écart d'un comportement dommageable par rapport à la norme applicable ne peut donc en principe être qualifié de fautif et rapporté à l'agent qui le commet que si cet agent est sain sur le plan psychologique et s'il n'agit pas sous le coup de circonstances qui obscurcissent son discernement ou mettent sa volonté sous tutelle.

La composante psychologique de la faute est une condition d'imputation de la responsabilité civile (Chapitre 1). Il y a des degrés d'intensité de la composante psychologique. La matière fourmille de controverses car le monde des intentions est subtil et fuyant (Chapitre 2). Il est possible de cerner la composante psychologique par la négative en examinant les faits justificatifs et les conséquences juridiques qui s'attachent au défaut de conscience ou de volonté de l'auteur du dommage (Chapitre 3).

1. Nous préférons parler de composante psychologique plutôt que de composante morale car l'appréciation *in abstracto* pratiquée par nos cours et tribunaux a 'déculpabilisé' la faute.

Ouvrages de base récents: P. VAN OMMESELAGHE, *Droit des obligations*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 1206 et s.; Th. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2009, pp. 147 et s. Voir aussi B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, 'Chronique de jurisprudence. La responsabilité civile (1996-2007)', vol. 1, *Dossiers J.T.*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 35 et s.

2. Cass., 10 avril 1970, *Pas.*, 1970, I, p. 683.

3. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 1964, n<sup>os</sup> 914 et s.; Th. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *Handboek*, pp. 147-148.

4. Pour une analyse de la jurisprudence ultérieure de la Cour, B. DUBUISSON, 'Faute, illégalité et erreur d'appréciation en droit de la responsabilité civile', in *La faute dans différentes branches du droit*, UCL, Barreau de Nivelles, juin 1999, pp. 13 et s. Sur les différentes formulations utilisées par la Cour faisant ressortir plus ou moins nettement la composante psychologique, Th. LÉONARD, *Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitimes*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 325 et s. Voir aussi *infra*, n<sup>os</sup> 6 et s.

5. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Presses universitaires de France, 2000, v<sup>o</sup> *Imputabilité*.

# Chapitre 1. La composante psychologique de la faute, condition d'imputation

## SECTION 1. DE L'IMPUTATION COMME ATTRIBUTION À L'IMPUTABILITÉ COMME CAPACITÉ

2. Le concept d'imputabilité n'est pas très clair<sup>1</sup>. P. Ricœur en a donné une analyse qui permet d'en comprendre l'évolution et les ambiguïtés sur le plan philosophique<sup>2</sup>. Cette analyse livre des enseignements sur le plan juridique. Au sens le plus général du terme, imputer, c'est mettre un profit, une charge, une action ou le résultat d'une action sur le compte de quelqu'un<sup>3</sup>. Imputer, c'est établir un lien. L'imputation n'est pas en soi liée au reproche et à la faute. L'imputation des paiements prévue par le Code civil est exempte de toute idée de culpabilité. Selon Ricœur, un glissement s'est produit: à partir de Kant, semble-t-il, l'imputabilité a été progressivement définie comme la capacité à l'imputation, c'est-à-dire l'aptitude, en tant que sujet libre, à se voir attribuer comme sienne une action blâmable.

De l'imputation du blâmable à l'imputation du dommageable, il n'y a qu'un pas. La responsabilité civile, au moins à l'origine, a une connotation morale forte: elle est instituée pour sanctionner un fautif, dont le comportement est moralement répréhensible. Il n'est pas exclu que la transformation du droit de la responsabilité civile en droit de la réparation aboutisse à renouer avec la signification première du concept, plus objective, presque comptable.

Les deux aspects principaux de l'imputation apparaissent bien à la lecture de la définition qu'en donne le *Vocabulaire juridique*. Il s'agit soit d'une opération de calcul ou d'une opération comptable, soit '[du] fait d'imputer quelque chose à quelqu'un afin de lui en faire grief, de lui attribuer un acte à lui reprocher'<sup>4</sup>.

3. En droit de la responsabilité civile, le concept d'imputabilité paraît bien marqué d'une ambiguïté congénitale, sans doute impossible à dissiper complètement.

L'imputabilité peut, dans un premier sens, se confondre avec la composante psychologique de la faute. Sera alors 'imputable [ce] qui peut être regardé comme une faute de la part d'une personne (lui être subjectivement imputé à faute), en raison de ce que ce fait (par ailleurs supposé objectivement illicite) procède chez son auteur d'une volonté libre et consciente'<sup>5</sup>.

L'imputabilité peut aussi désigner, de façon tout à fait générale, un lien entre le fait générateur du dommage et la personne désignée par la loi comme responsable<sup>6</sup>. C'est en ce sens que la loi impute un acte dommageable à une personne

---

1. B. DUBUISSON, *o.c.*, p. 9; J.-L. FAGNART, ce *Traité*, dossier 1, n° 34; Y. HANNEQUART, 'Le défaut de prévoyance en droit belge', *Rev. dr. pén.*, 1994, p. 287, note 6: '... la notion d'imputabilité reste en droit très fluctuante'.

2. 'Le concept de responsabilité. Essai d'analyse sémantique', in *Le Juste*, Ed. Esprit, Le Seuil, 1995, pp. 43 et s.; *id.*, 'Responsabilité: limitée ou illimitée?', in *Le crime contre l'humanité, mesure de la responsabilité?*, CERP, *Parole et silence*, 1998, pp. 23 et s.

3. La métaphore du compte se retrouve dans d'autres langues que le français, dans l'allemand *Zurechnung* ou l'anglais *accountability*. Voir sur ce point les réflexions de P. RICŒUR, *o.c.*, 1995, p. 45.

4. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2000, v° *imputation*. Comp. les différents sens du terme imputation dans le *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit* (L.G.D.J. et E.Story-Scientia, 1988). Les deux premiers sens concernent l'attribution à un sujet de droit d'une infraction ou d'un fait dommageable ou le rattachement d'un préjudice à un patrimoine qui n'est pas nécessairement celui de l'auteur du dommage.

5. *Id.*, v° *Imputable*.

6. En ce sens, J.-L. FAGNART, ce *Traité*, dossier 1, n° 34.

autre que son auteur, comme c'est le cas dans la responsabilité du fait d'autrui ou qu'elle impute au gardien le dommage causé par une chose vicieuse. Cette acception se retrouve dans le *Vocabulaire juridique*. Imputable y étant défini comme '[ce] qui peut être retenu à la charge d'une personne en raison de ce que ce fait (supposé illicite) provient bien de sa part (de son fait personnel ou du fait d'une personne ou d'une chose dont elle doit répondre) non d'une cause étrangère'.

L'imputabilité ainsi définie perd sa charge psychologique puisque sa fonction est en définitive de désigner un patrimoine payeur dont le titulaire a un certain rapport avec la production du dommage. Dans cette acception plus objective, l'imputabilité tend parfois à se confondre non plus avec la faute mais avec la causalité<sup>1</sup>. La référence du *Vocabulaire juridique* à la cause étrangère nous paraît significative de ce glissement. On en trouve une autre illustration à l'article 1147 du Code civil réglant l'effet des obligations contractuelles. Selon cette disposition, 'Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts (...) toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, ...'. Le verbe imputer prend ici une autre signification. Le débiteur ne peut se voir attribuer l'inexécution de l'obligation contractuelle parce que celle-ci est due non à son propre fait mais à une cause étrangère. Ceci rapproche l'imputabilité de la causalité.

4. Dans plusieurs arrêts, la Cour de cassation belge a donné une définition de la force majeure qui établit un lien étroit entre les concepts de faute, de causalité et d'imputabilité. Selon un arrêt du 9 décembre 1976<sup>2</sup>, 'en matière d'exécution de conventions, la force majeure qui libère le débiteur de l'obligation de payer des dommages-intérêts suppose un événement créant un obstacle insurmontable à l'exécution par celui-ci de ses obligations et non imputable, quant à sa cause, à une faute quelconque du débiteur'. Dans un arrêt du 31 janvier 1944, rendu en matière délictuelle, la Cour de cassation décide que 'toute contravention, pourvu qu'elle soit commise consciemment et librement, constitue une faute; que si, au contraire, elle est due à un cas fortuit ou à la force majeure, elle ne peut être imputée à l'auteur et ne peut dès lors constituer une faute'<sup>3</sup>. Ce texte mélange les plans d'analyse, imputabilité présupposant une capacité psychologique d'une part, causalité d'autre part.

5. Le flou règne également en doctrine. En doctrine belge, certains définissent l'imputabilité de façon très large. J.-F. ROMAIN, par exemple, met en exergue 'la condition nécessaire de l'imputabilité de la faute, dans la mesure où cette dernière, comme fait de conscience objective, suppose le discernement chez son auteur à l'égard du fait d'incohérence, la prévisibilité du dommage, l'absence de cause de justification, et finalement, la causalité objective entre la faute et le dommage'<sup>4</sup>. Ça fait beaucoup ...

En doctrine française, CARBONNIER, avec sa finesse habituelle, note que l'imputabilité est un mot qui 'n'est pas exempt d'obscurité. Dans une acception étendue, il est à peu près synonyme de responsabilité et il englobera tout ce qui contribue à désigner l'auteur du dommage, le sujet imputable, dit-on quelquefois, aussi bien le rapport de causalité que des éléments subjectifs, tels que la

1. A notre avis, ces deux notions doivent être distinguées. En ce sens, dans la matière des troubles de voisinage, S. STIJS et H. VUYE, 'Pas de fumée sans feu: analyse critique des arrêts de la Cour de cassation du 3 avril 1998 et du 12 mars 1999 en matière de troubles de voisinage et d'incendie d'origine inconnue', in *Liber amicorum Lucien Simont*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 488 et s.

2. Cass., 9 déc. 1976, *Pas.*, 1977, I, p. 408. Pour un commentaire, Livre 20<sup>bis</sup> de ce *Traité*, n° 60.

3. Cass., 31 janv. 1944, *Pas.*, 1944, I, p. 178. Pour un commentaire, L. CORNELIS, 'Fout en wetsovertreding ...', in *Mélanges R.O. Dalcq*, Bruxelles, Larcier, 1994, pp. 50 et s.

4. *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 191.



personnalité ou la capacité<sup>1</sup>. Dans cette étude sur la faute, nous considérons l'imputabilité dans un sens plus étroit comme la capacité de l'auteur d'un acte à se rendre *compte* de ce qu'il fait et des conséquences dommageables qui peuvent en résulter.

'Imputer c'est reprocher, écrivent FLOUR et AUBERT<sup>2</sup>. Or, selon la philosophie spiritualiste qui a inspiré le Code civil, on ne peut reprocher à un homme que les actes qu'il a voulus'. L'imputabilité est alors définie comme 'l'aptitude à se voir reprocher ses fautes'<sup>3</sup> ou comme 'la condition préalable de la culpabilité'<sup>4</sup>.

Si l'on tient à insister sur l'aspect moral de la responsabilité civile, l'imputabilité suppose chez l'agent la faculté de comprendre le caractère blâmable ou potentiellement dommageable de l'acte qui est le sien, à condition qu'il soit le sien. C'est une capacité à l'imputation qui ne dépend pas d'abord de l'ampleur d'un patrimoine mais des facultés de l'auteur du dommage, de sa capacité à discerner le bon et le nuisible, en termes plus contemporains, à préférer le comportement qui ne risque pas d'être dommageable à celui qui risque de l'être. On perçoit le glissement : le reproche s'adresse aujourd'hui à l'imprévoyant plus qu'au méchant.

En doctrine belge, L. CORNELIS, sans définir positivement l'imputabilité dont il fait le premier élément constitutif de la faute, affirme qu'aucune faute ne peut être commise en l'absence de raison, de faculté de discernement, bref lorsque l'acte illicite commis ne peut être imputé à son auteur<sup>5</sup>. Nous avons, dans le même sens, défini la faute comme la violation, imputable à son auteur, d'une norme de comportement juridiquement obligatoire<sup>6</sup>.

## SECTION 2. IMPUTABILITÉ ET PRÉVISIBILITÉ

6. On sait combien la faute s'est étirée au point d'englober des erreurs minimales, des 'peccadilles'. Par un retour du balancier, une partie de la doctrine et de la jurisprudence belges, tout en faisant droit à l'objectif d'indemnisation des victimes, assignent des limites à l'extension de la responsabilité pour faute en refusant l'indemnisation du dommage imprévisible pour l'auteur de celui-ci. La prévisibilité du dommage est mentionnée par la majorité de la doctrine comme – restons imprécis – un 'élément' de la faute.

Le statut de cet élément n'est pas clair. Reprenons ici, sous l'angle de l'imputabilité, les données du débat que nous avons exposé dans un volume précédent sous l'angle de la composante objective de la faute<sup>7</sup>.

Selon certains auteurs belges, le manquement pour être fautif, doit pouvoir être imputé à son auteur mais il faut aussi que le dommage en résultant soit prévisible. Dans cette conception, la prévisibilité du dommage est donc un élément consti-

1. *Les obligations*, 22<sup>e</sup> éd., Paris, P.U.F., 2000, pp. 408 et s. Les fluctuations de significations apparaissent tout au long de l'ouvrage. Voir p. ex., p. 392 (à propos de la cause étrangère non imputable où l'imputabilité se confond avec le rapport de causalité), p. 416 (à propos de la capacité du mineur doté de discernement à répondre des dommages qu'il a causés), p. 498 (à propos de l'imputabilité dans le domaine des accidents de la circulation régis par la loi du 5 juill. 1985 dite loi Badinter).

2. J. FLOUR et J.-L. AUBERT, *Les obligations*, 2, *Le fait juridique*, 7<sup>e</sup> éd., Paris, Ed. A. Colin, 1997, p. 84, n° 87.

3. A. TUNC, v° *Responsabilité (en général)*, *Répertoire de droit civil*, Dalloz, n° 97.

4. Ph. CONTE, v° *Responsabilité du fait personnel*, *Répertoire de droit civil*, Dalloz, n° 23.

5. L. CORNELIS, *Principes du droit belge de la responsabilité extracontractuelle*, vol. I, Bruxelles, Bruylant, Maklu, 1991, p. 25. Comp. J.-F. ROMAIN, *o.c.*, p. 191.

6. X. THUNIS, ce *Traité*, dossier 20, n° 27 proposant une définition de la faute. Dans le même sens, après une analyse fouillée, I. CLAEYS, 'Fout, overmacht en rechtsvaardigingsgronden. Zoveel hoofden ...', B. TILLEMANS et I. CLAEYS (éds.), in *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, Bruges, die Keure, 2004, p. 8.

7. X. THUNIS, ce *Traité*, Livre 20bis n° 25. Pour une analyse approfondie, Th. LÉONARD, *Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitimes*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 320 et s.

tutif supplémentaire de la faute<sup>1</sup>. D'autres contestent que la prévisibilité du dommage soit un élément distinct de la norme générale de prudence et de diligence à respecter par le bon père de famille. Il s'agit d'un élément d'appréciation de la violation d'une norme générale de prudence<sup>2</sup>.

Le problème se complique dans la mesure où une partie de la doctrine belge, se fondant sur la définition dichotomique de la faute extracontractuelle adoptée par la Cour de cassation, opte pour une position moyenne. Elle fait de la prévisibilité du dommage un élément constitutif de la faute lorsque celle-ci est une violation de l'obligation générale de prudence et consiste dans un défaut de prévoyance et de précaution<sup>3</sup>. Ce point de vue trouve un certain appui dans la jurisprudence de notre Cour de cassation. Selon celle-ci, 'celui qui a accompli l'acte dommageable ne commet une imprudence dont il doit répondre que s'il devait prévoir le dommage et prendre les mesures nécessaires pour le prévenir'<sup>4</sup>. La prévisibilité du dommage est appréciée au regard du critère abstrait du père de famille: il n'est pas exigé que le responsable ait pu ou dû prévoir le préjudice tel qu'il est survenu *in concreto*<sup>5</sup>.

En revanche, cette condition de prévisibilité ne serait pas requise lorsque l'agent manque à une norme spécifique imposant une obligation déterminée de faire ou de s'abstenir. Le statut de la prévisibilité du dommage, en cas de violation d'une norme imposant une obligation déterminée, est assez ambigu. S'agit-il d'un abandon pur et simple de l'exigence de prévisibilité ou y a-t-il, dans ce cas, présomption réfragable de prévisibilité pesant sur l'auteur de la violation de la loi ayant entraîné des conséquences dommageables?

7. La Cour de cassation, après avoir rendu plusieurs arrêts d'où il ressortait que le simple manquement à la loi constituait *ipso facto* une faute<sup>6</sup> aurait, selon certains commentateurs, infléchi sa jurisprudence en réintroduisant la condition de prévisibilité du dommage, même dans l'hypothèse de la violation d'une norme légale imposant un comportement déterminé. Ainsi qu'on l'a signalé précédemment, trois arrêts de la Cour, relatifs à la responsabilité civile d'administrateurs de société paraissaient réintroduire l'exigence de prévisibilité du dommage alors même que la faute des administrateurs se déduit de la violation d'une norme imposant une obligation déterminée<sup>7</sup>.

1. En ce sens, L. CORNELIS, *o.c.*, pp. 46 et s. Comp. R.O. DALCQ, répondant négativement à la question servant de titre à sa contribution: 'La prévisibilité du dommage est-elle une condition nécessaire de la faute?', in *Hommage à Jacques Heenen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 86 et s.; G. SCHAMPS, 'La prévisibilité du dommage en responsabilité civile. De son incidence sur la faute et sur le rapport de causalité', *Rev. dr. pén.*, 1994, pp. 379 et s.

2. H. VANDENBERGHE, 'De grondslag van contractuele en extra-contractuele aansprakelijkheid voor eigen daad', *T.P.R.*, 1984, p. 133, n° 4; H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE, L. WYNANT et M. DEBAENE, 'Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1994-1999)', *T.P.R.*, 2000, p. 1596, n° 14. Comp. L. CORNELIS, 'Fout en wetsovertreding in het handelsverkeer: enkele beschouwingen', *Mélanges R.O. Dalcq*, Bruxelles, Larcier, 1994, p. 46 distinguant explicitement la prévisibilité du dommage de la norme générale de prudence.

3. J.-L. FAGNART, 'Chronique de jurisprudence. La responsabilité civile (1985-1995)', *Dossiers J.T.*, Larcier, 1997, p. 43, n° 35; R.O. DALCQ et G. SCHAMPS, 'Examen de jurisprudence. La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle (1987-1993)', *R.C.J.B.*, 1995, p. 536, n° 6. 'Il est acquis que la violation de l'obligation générale de prudence ne constitue une faute que si le dommage est prévisible dans les circonstances données'.

4. Cass., 12 nov. 1951, *Pas.*, 1952, I, p. 129; cf. aussi Cass., 5 mai 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 808; Cass., 13 juin 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 1169.

5. R.O. DALCQ et G. SCHAMPS, 'Examen', p. 537, n° 7; H. VANDENBERGHE e.a., 'Overzicht', *T.P.R.*, 2000, pp. 1606 et s., n°s 16 et s.

6. Cass., 31 janv. 1944, *Pas.*, 1944, I, p. 178 et s.; Cass., 13 mai 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 1056 et les concl. de l'avocat général Velu; Cass., 22 févr. 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 631.

7. Cass., 22 sept. 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 80; *R.C.J.B.*, 1990, p. 203, note R.O. DALCQ, 'Appréciation de la faute en cas de violation d'une obligation déterminée'; Cass., 18 mai 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1069; Cass., 7 sept. 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 17. Cette jurisprudence est commentée au Livre 20<sup>bis</sup>, p. 23. Pour plus de détails, voir la synthèse de Th. LÉONARD, *o.c.*, pp. 324 et s. citant plusieurs décisions de la Cour dont ressort une certaine incertitude. Dans le même sens, B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *o.c.*, pp. 39 et s.

Pour présenter une image cohérente de la jurisprudence de la Cour de cassation, on peut avancer plusieurs explications dont voici les principales. Il est possible, tout d'abord, de considérer que la norme violée n'impose pas au destinataire un comportement déterminé étant donné la liberté d'interprétation qu'elle laisse à ses destinataires. Cette explication joue sur la qualification de la norme.

Il est possible aussi de considérer que les trois arrêts rendus par la Cour, se fondant sur l'exigence d'imputabilité du comportement dommageable à son auteur, décident que la faute ne se déduit pas automatiquement de la transgression de la norme, fût-elle déterminée ou spécifique<sup>1</sup>. C'est ce qui paraît ressortir de l'arrêt du 7 septembre 1990 où la Cour considère comme légalement justifié l'arrêt attaqué en ce qu'il rejette la demande à défaut de la preuve que les administrateurs de la société pouvaient et devaient avoir constaté que la société était en état de faillite<sup>2</sup>.

A notre avis, la condition de prévisibilité du dommage est plutôt une manifestation de la composante psychologique de la faute et une spécification de l'imputabilité<sup>3</sup>. Reconnaissons que dans cette optique, il faudrait tempérer l'appréciation *in abstracto*, ce qui n'est pas compatible avec la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation.

8. La prévisibilité du dommage n'est pas une inconnue du droit de la responsabilité civile. En matière contractuelle, le débiteur, en cas de manquement, n'est tenu que des dommages prévisibles à la conclusion du contrat, sauf en cas d'inexécution dolosive (art. 1150 C. civ.)<sup>4</sup>. Le caractère prévisible du dommage sert, en matière contractuelle, à déterminer l'étendue du dommage réparable par le débiteur défaillant alors qu'en matière aquilienne, il est considéré comme un élément d'appréciation ou même comme un élément constitutif de la faute. On a souligné pertinemment que la prévisibilité du dommage mentionnée à l'article 1150 du Code civil a un contenu objectif: elle exprime l'équilibre que les deux parties au contrat tentent de réaliser entre des intérêts divergents et fixe *ex ante* une limite à la compensation du dommage résultant de l'inexécution du contrat. En revanche, la prévisibilité en matière aquilienne, même appréciée *in abstracto*, a une connotation subjective: elle se réfère à la capacité de l'auteur du comportement litigieux de prévoir les conséquences dommageables de celui-ci<sup>5</sup>. Faire de la prévisibilité du dommage un élément constitutif supplémentaire de la faute au moins quand celle-ci consiste dans la violation d'une obligation de prudence, c'est mettre l'accent sur la composante psychologique de la faute, sur la conscience requise de l'agent, et, à notre avis, spécifier la condition d'imputabilité. Nous pensons que le critère du bon père de famille suffit à englober la prévisibilité du dommage et qu'il n'est pas nécessaire d'y ajouter<sup>6</sup>.

Faire de la prévisibilité du dommage un élément constitutif de la faute, c'est, comme le reconnaît L. CORNELIS<sup>7</sup>, un moyen de corriger les excès de la théorie de l'équivalence des conditions. L'acte générateur du dommage ne devient fautif que si l'auteur de celui-ci a pu ou dû prévoir que celui-ci était susceptible de produire

---

1. En ce sens, B. DUBUISSON, *o.c.*, 1999, pp. 18 et s.

2. *Pas.*, 1991, I, p. 20.

3. En ce sens, B. DUBUISSON, *o.c.*, 1999, pp. 11, 33 et 34.

4. La jurisprudence belge estime que seul le principe du dommage contractuel doit être prévisible et non sa quotité ou son étendue de sorte que doit être indemnisé le dommage prévisible d'une importance inattendue, ce qui réduit la portée de la dérogation que l'article 1150 apporte au principe de la réparation intégrale. Pour une critique de cette interprétation particulièrement rigoureuse pour le débiteur de l'obligation non exécutée, L. CORNELIS, 'Le sort imprévisible du dommage prévisible' (note sous Cass., 10 avril 1986), *R.C.J.B.*, 1990, pp. 101 et s.

5. B. DUBUISSON, 'Responsabilité contractuelle et responsabilité aquilienne. Comparaison n'est pas raison', in *Les rapports entre les responsabilités contractuelle et extracontractuelle*, Bruges-Bruxelles, die Keure-la Charte, 2010, pp. 20 et s.

6. En ce sens, P. VAN OMMESELAGHE, *Droit des obligations*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 1190 et s.; Th. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *Handboek*, pp. 149 et s.

7. *Principes*, p. 48, n° 27.

un préjudice. Fondé sur l'imputabilité, ce raisonnement aboutit au même résultat que celui qui se fonde sur la théorie de la causalité adéquate. Celle-ci fait un choix entre les différentes causes ayant contribué à produire le dommage. Ne sont retenues comme causes du dommage que les événements qui devaient normalement, selon le cours naturel des choses, produire le résultat préjudiciable. Dans sa variante subjective, la théorie aboutit à retenir comme cause l'acte fautif dont l'auteur savait ou devait savoir qu'il allait entraîner le dommage<sup>1</sup>. La prévisibilité du dommage joue non plus au niveau de la qualification du fait générateur mais au niveau de l'établissement du lien causal.

Dans la conception de L. CORNELIS, l'imputabilité a, en quelque sorte, incorporé le jugement causal<sup>2</sup>. Il faut dire que la causalité est un peu l'Arlésienne du droit de la responsabilité civile. Le traitement de la causalité ne paraît pas pouvoir faire l'objet d'une analyse totalement autonome et finit par contaminer soit la définition de la faute soit la définition du dommage réparable<sup>3</sup>.

1. Nous présentons la théorie de façon condensée. Pour plus de détails, J.-L. FAGNART, ce *Traité*, Livre 11, pp. 34 et s.
2. La proximité du jugement d'imputabilité et de causalité est soulignée par B. DUBUISSON, *o.c.*, 1999, p. 11. Cette proximité apparaît dans la difficulté à distinguer les faits justificatifs qui concernent plutôt l'imputabilité du fait dommageable à l'agent et les causes étrangères qui peuvent rompre le lien causal entre le fait générateur et le dommage produit. Ces dernières sont examinées par J.-L. FAGNART, ce *Traité*, Livre 11<sup>bis</sup>, pp. 12 et s.
3. Dans le même sens, R. RODIÈRE, obs. sous Grenoble, 9 mars 1942, *J.C.P.*, 1942, II, 1873 : 'En matière de responsabilité pour faute, le problème de la causalité ne peut se présenter à part. Il est nécessairement inclus dans la recherche de la faute ...'.

## Chapitre 2. Intensité de la composante psychologique: de la négligence à l'intention de nuire

### SECTION 1. PLACE DE L'INTENTION DANS LA DÉFINITION DE LA FAUTE CIVILE

#### *§ 1. Relative indifférence en droit commun de la responsabilité civile*

9. Dans l'intitulé du chapitre II qui annonce les articles 1382 et suivants, le Code civil distingue les délits des quasi-délits, sans en tirer de conséquences juridiques sur le plan de la réparation. En responsabilité civile extracontractuelle, la réparation est, en principe, fonction de l'ampleur du préjudice subi par la victime et non pas de l'intention, plus ou moins pernicieuse, de l'auteur du dommage.

Les civilistes ont donc prêté moins d'attention que les pénalistes aux différentes facettes de l'élément psychologique de la faute<sup>1</sup>. Dans le domaine délictuel, une faute légère, avec des conséquences lourdes pour autrui, 'coûte' plus cher à son auteur qu'une faute lourde ou même intentionnelle sans grande conséquence préjudiciable. En matière civile, même si l'existence d'une volonté libre et consciente reste nécessaire pour imputer le fait dommageable à l'agent, la composante psychologique passe au second plan et ne donne en principe pas lieu à des analyses différenciées en fonction de la malice de l'agent fautif.

10. Cette présentation générale doit être nuancée. Certains domaines de la responsabilité civile obligent à des analyses plus fines.

En matière contractuelle, le Code est prolix quand il s'agit de désigner une faute particulièrement répréhensible: dol à la formation des conventions (art. 1116 et 1117), à l'exécution des conventions (art. 1150 et 1151), mauvaise foi (art. 1147) ou encore fraude en matière d'action paulienne (art. 1167). Impossible de dire *a priori* si cette diversité terminologique correspond ou non à des distinctions conceptuelles sérieuses.

En responsabilité contractuelle, il y a des différences de régime en fonction de la qualification du fait générateur. En principe, l'inexécution dolosive d'une obligation contractuelle est sanctionnée par une aggravation de la responsabilité du débiteur défaillant qui s'étend aux dommages imprévisibles à la conclusion du contrat (art. 1150 et 1151 C. civ.)<sup>2</sup>. Cette sanction ne s'applique pas en cas de faute lourde qui, en droit belge, n'est pas assimilée au dol. D'autre part, s'il est toujours interdit de s'exonérer de son dol<sup>3</sup>, il est possible, en droit belge, de s'exonérer de sa

---

1. Ils gagneraient à s'inspirer du droit pénal pour affiner leurs catégories et leur définition de la fraude, de la faute intentionnelle ou dolosive. Voir sur ce point J.-L. FAGNART, ce *Traité*, Livre 11bis, pp. 20 et s. Sur les différentes formes de l'élément moral de l'infraction, Ch. HENNAU-HUBLET et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruxelles, Bruylant, 1991, pp. 265 et s.; R. LEGROS, 'Considérations sur quelques arrêts récents concernant l'élément moral dans les infractions', *Journ proc.*, n° 288, 22 sept. 1995, pp. 13 et s.; N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, FUNDP Namur, Anthémis, 2010, pp. 257 et s.

2. Ainsi qu'on l'a dit, la distinction entre dommages prévisibles et imprévisibles perd de son intérêt en droit belge, la jurisprudence belge estimant que seul le principe du dommage contractuel doit être prévisible.

3. Sur la solution et son fondement, E. MONTERO, ce *Traité*, dossier 62, n°s 11 et s.

faute lourde quoique dans des limites de plus en plus strictes<sup>1</sup>. D'où un retour, en matière contractuelle, à une certaine casuistique des fautes et la nécessité de réfléchir à la qualité de la composante psychologique qui doit permettre de différencier le dol et la faute lourde (*infra*, Section 2).

**11.** Les articles 1382 et suivants du Code civil qui ne définissent pas la faute, ne font pas allusion à la faute intentionnelle ou dolosive. Et pourtant, même en responsabilité civile extracontractuelle, la gravité de la faute n'est pas totalement dénuée de conséquences.

1° Quand plusieurs codébiteurs sont tenus *in solidum* de la réparation d'un dommage unique, une partie de la jurisprudence belge répartit la dette de réparation en fonction de la gravité des manquements respectifs et non pas en fonction du lien causal que chacun de ceux-ci entretient avec le dommage causé<sup>2</sup>. Cette jurisprudence semble toutefois dépassée, la Cour de cassation ayant, dans un arrêt du 4 février 2008, cassé un jugement qui avait pris le critère de la gravité des fautes respectives pour effectuer le partage entre codébiteurs<sup>3</sup>.

Le critère de la gravité des fautes respectives n'a pas pour autant perdu toute importance en droit belge. Dans un arrêt du 6 novembre 2002, la Cour de cassation, s'appuyant sur l'adage *fraus omnia corrumpit*, a décidé que l'auteur d'un acte frauduleux ne peut se prévaloir d'une faute de la victime pour obtenir un partage des responsabilités<sup>4</sup>. Cette jurisprudence n'est pas totalement originale: la Cour avait déjà décidé, en matière de vice de consentement, que l'auteur d'un dol au sens de l'article 1116 du Code civil ne peut empêcher l'annulation de la convention ou l'octroi de dommages et intérêts alors que la victime du dol a commis une imprudence ou même une négligence grave<sup>5</sup>. Ces hypothèses de concours, réglées au bénéfice de la victime même fautive, obligent à clarifier en quoi consiste la faute intentionnelle de l'auteur du dommage.

2° Un élément intentionnel spécifique est parfois requis dans la définition de la faute par la jurisprudence. En matière de tierce complicité, la responsabilité civile du tiers complice de l'inexécution d'une convention n'est engagée que s'il participe consciemment à la violation, par le débiteur, d'une obligation contractuelle dont il connaissait ou *devait* connaître l'existence. La doctrine et la jurisprudence belges contemporaines ont, dans l'ensemble, opté pour une théorie dite de la fraude simple dont le contenu précis fait l'objet de discussion<sup>6</sup>. Fraude simple en tous cas fort proche de la faute simple et très différente de la fraude caractérisée ou faute intentionnelle évoquée plus haut.

3° Les immunités de plus en plus fréquentes dont bénéficient certaines catégories d'agents, travailleurs, victimes d'accidents de la circulation, etc. obligent à introduire, en matière extracontractuelle, une gradation des fautes et à préciser

1. E. MONTERO, ce *Traité*, dossier 62, n° 13 et les décisions citées en note (9). En droit des assurances, la couverture est exclue en cas de sinistre intentionnel mais pas en cas de faute lourde (*cf.* art. 8 de la loi du 25 juin 1992). En revanche, la faute lourde est assimilée au dol par l'article 74,13° de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur (interdiction des clauses d'exonération à raison de la faute lourde dans les contrats conclus par les entreprises avec les consommateurs).

2. Sur cette question, L. CORNELIS, 'L'obligation *in solidum* et le recours entre coobligés', *R.C.J.B.*, 1986, pp. 684 et s.

3. Cass., 4 févr. 2008, *Pas.* 2008, I, p. 329 commenté par B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *o.c.*, p. 346. Pour une critique justifiée du critère de la gravité des fautes commises et une discussion des autres critères de fixation des parts contributives, pouvoir causal de chaque faute et partage par parts viriles, J.-L. FAGNART, ce *Traité*, Livre 11bis, pp. 72 et s.

4. Cass., 6 nov. 2002, *R.C.J.B.*, 2004, pp. 267 et s., note F. GLANSDORFF, 'Encore à propos de la causalité: le concours entre la faute intentionnelle de l'auteur du dommage et la faute involontaire de la victime'; P. VAN OMMELAGHE, *Droit des obligations*, t. II, pp. 1590 et s.; J.-L. FAGNART (ce *Traité*, Livre 11bis, p. 35), qualifie cet arrêt de flamboyant.

5. Cass., 23 sept. 1977, *R.C.J.B.*, 1977, p. 32, note J. MATTIJS, 'Des effets de la négligence ou de l'imprudence de la victime du dol'. Dans le même sens, Cass., 18 mars 2010, *R.A.B.G.*, p. 1292, note E. LE KEZEL.

6. Pour une étude d'ensemble de la tierce complicité, dans ce *Traité*, B. DUBUISSON, Livre 3bis, n°s 59 et s.; voir aussi *infra*, n°s 27 et s.

les unes par rapport aux autres, les notions de faute intentionnelle ou dolosive<sup>1</sup>, de faute lourde ou de faute légère à caractère habituel<sup>2</sup>.

## § 2. *Législations particulières*

**12.** Le législateur contemporain a parfois livré ses propres définitions de la faute intentionnelle, ce qui alimente le débat à défaut de le simplifier. Ces définitions sont locales mais l'interprète ne peut manquer de s'y référer quand il tente de clarifier la notion de faute intentionnelle en droit commun des obligations.

L'article 29*bis*, § 1<sup>er</sup> de la loi sur l'assurance automobile obligatoire, modifiée par la loi du 19 janvier 2001 prive la victime du bénéfice de l'indemnisation automatique en cas de faute intentionnelle de sa part. L'hypothèse visée, très strictement définie, est celle où la victime, qui doit être âgée de plus de 14 ans, a voulu l'accident et ses conséquences. Elle s'insère dans un régime d'indemnisation automatique dont la doctrine souligne l'autonomie. Il est à noter qu'avant sa modification par la loi du 19 janvier 2001, l'article 29*bis* excluait du régime de l'indemnisation automatique la victime ayant commis une faute inexcusable définie comme 'une faute volontaire, d'une exceptionnelle gravité, exposant sans raison valable son auteur à un danger dont il aurait dû avoir conscience'. Cette définition, aujourd'hui abrogée, avait suscité un contentieux abondant<sup>3</sup>. La faute inexcusable a en commun avec la faute intentionnelle le caractère volontaire, ce qui montre à quel point il importe de préciser à quoi s'applique l'intention. La faute intentionnelle, qui prive la victime du bénéfice de l'indemnisation automatique, est définie par la volonté de voir se réaliser l'accident et ses conséquences<sup>4</sup>. Une telle définition, très restrictive, est destinée à protéger la victime de l'accident. Elle est propre au domaine de l'indemnisation des usagers faibles de la route et ne pourrait être étendue à l'ensemble du droit des obligations.

**13.** La matière des contrats spéciaux connaît aussi des définitions spécifiques de la faute intentionnelle. En matière de contrats d'assurance, l'article 8 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre prévoit que 'l'assureur ne peut être tenu de fournir sa garantie à l'égard de quiconque a causé intentionnellement le sinistre'. Alors que la loi du 11 juin 1874 excluait la couverture de la faute lourde, l'article 8, 2<sup>e</sup> alinéa de la loi du 25 juin 1992 prévoit que l'assureur répond en principe 'des sinistres causés par la faute, même lourde, du preneur d'assurance, de l'assuré ou du bénéficiaire'<sup>5</sup>.

La définition du sinistre intentionnel revêt dans ce contexte une importance particulière<sup>6</sup>. Assez logiquement, en matière d'assurances, la jurisprudence a ou devrait avoir une conception, plus stricte qu'en droit commun, du dol ou de la faute intentionnelle dans l'intérêt de l'assuré ou plus généralement des bénéficiaires de la garantie. C'est ce qui ressort de l'évolution récente de la jurisprudence de la Cour de cassation: celle-ci est passée d'une définition large, généralement critiquée en doctrine, du fait intentionnel ne retenant pas l'intention de causer le

---

1. La terminologie est fluctuante. Nous considérons ces deux expressions comme synonymes.

2. Voir la synthèse de B. DUBUISSON, 'Les immunités en matière de responsabilité civile ou le déclin de la responsabilité individuelle', in B. TILLEMANS et I. CLAEYS (éds.), *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, Bruges, die Keure, 2004, spéc. pp. 67 et s.

3. J.-L. FAGNART, ce *Traité*, Livre 11*bis*, pp. 29 et s.

4. Pour une comparaison, D. de CALLATAÏ et N. ESTIENNE, 'De la faute inexcusable à la faute intentionnelle', in *L'indemnisation des usagers faibles de la route, Dossiers J.T.*, Bruxelles, Larcier, 2002, pp. 103 et s.

5. Les cas de faute lourde doivent, depuis la loi du 25 juin 1992, être définis expressément et limitativement dans la police, ce qui n'était pas le cas sous l'empire de la loi du 11 juin 1874.

6. Pour plus de détails, M. FONTAINE, *Droit des assurances*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 265 et s.

dommage<sup>1</sup> à une définition plus restrictive. Selon un arrêt du 24 avril 2009, un sinistre est causé intentionnellement au sens de l'article 8, 1<sup>er</sup> alinéa de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, 'dès lors que l'assuré a agi sciemment et volontairement causé un dommage. Pour l'application de cette disposition, il n'est pas requis que l'assuré ait eu l'intention de causer le dommage tel qu'il s'est produit'<sup>2</sup>. Une telle définition n'est pas en elle-même meilleure qu'une définition plus large mais elle se justifie *fonctionnellement* au regard de l'économie générale de la loi sur le contrat d'assurance et de la nécessité, *dans ce contexte*, de caractériser strictement la faute intentionnelle et de la démarquer de la faute lourde. Cette nécessité n'est sans doute pas aussi impérieuse dans le droit commun de la responsabilité contractuelle.

## SECTION 2. LA NOTION DE FAUTE INTENTIONNELLE: AU ROYAUME DES DIVERGENCES<sup>3</sup>

### § 1. La spécification de l'élément intentionnel propre au dol

14. Un premier point fait l'unanimité: toute faute, qu'elle soit intentionnelle ou non, lourde ou légère, requiert une volonté libre et consciente. Une simple négligence requiert *aussi* une volonté libre et consciente. La faute intentionnelle (ou dolosive) vise un comportement délibéré, la violation volontaire d'une obligation contractuelle ou légale. Le débat est le suivant: à quoi doit s'appliquer la volonté pour qu'il y ait faute intentionnelle? Se limite-t-elle au seul comportement transgressif ou doit-elle s'étendre au dommage qui en découle? Pour Carbonnier, ce qui est décisif, c'est 'l'intention, la volonté tendue vers le résultat dommageable. L'intention est le rapport de la volonté au dommage'<sup>4</sup>. Le jaloux qui décharge un revolver sur son rival et le chasseur qui, faute de précautions suffisantes, tue son compagnon ont tous deux voulu tirer. Seul, le jaloux a voulu tuer<sup>5</sup>. Dans la faute intentionnelle, la volonté consciente porte sur l'acte (tirer) et sur les conséquences de celui-ci (tuer)<sup>6</sup>. Dans la faute non intentionnelle, la volonté porte sur l'acte lui-même, non sur les conséquences dommageables qui en résultent.

Cet exemple est parlant parce qu'il est bien choisi, en matière délictuelle et que l'intention de nuire se manifeste à l'état pur. Nombreux toutefois sont les cas qui prêtent à discussion: l'automobiliste qui brûle un feu rouge commet une faute volontaire, l'intention porte-t-elle sur l'accident ultérieur, assez prévisible qui en résulte? L'automobiliste, qui roule trop vite ou qui effectue un dépassement sans visibilité suffisante, n'a pas l'intention de provoquer un accident ni *a fortiori* de causer mort d'homme. Sa conduite est toutefois imprudente ou négligente. Elle manifeste une volonté en principe capable qui permet l'imputation du dommage à l'auteur de l'acte.

Certains auteurs ont défendu l'idée qu'une faute pouvait être intentionnelle quand son auteur, sans vouloir le dommage, agit en sachant (ou en devant

1. Cass., 5 déc. 2000, *Bull. ass.*, 2001, p. 256, note M. HOUBEN. Pour une synthèse critique de l'évolution de la jurisprudence de la Cour, V. CALLEWAERT, 'La notion de sinistre intentionnel et son impact sur la couverture d'assurance R.C. vie privée', in *Responsabilités autour et alentours du mineur*, Limal, Anthémis, 2011, pp. 192 et s.; J.-L. FAGNART, ce *Traité*, Livre 11bis, pp. 26 et s.

2. Cass., 24 avril 2009, *R.D.C.*, 2010, p. 56, note H. COUSY; M. FONTAINE, *o.c.*, pp. 266 et s. V. CALLEWAERT, *o.c.*, p. 197.

3. Pour J.-L. FAGNART (ce *Traité*, Livre 11bis, p. 20), le droit de la faute intentionnelle est un bric-à-brac.

4. *Obligations*, 22<sup>e</sup> éd., Paris, P.U.F., 2000 p. 409, n° 226. L'auteur admet toutefois une définition plus souple du dol en matière contractuelle (p. 300, n° 156).

5. Cet exemple est repris à J. CARBONNIER, *l.c.*; cf. aussi, J. FLOUR et J.-L. AUBERT, *o.c.*, pp. 99 et s.

6. Nous ne faisons pas de distinction entre faute intentionnelle et dol, contrairement à L. CORNELIS (*o.c.*, pp. 179 et s.).



savoir?) que son comportement occasionnera inéluctablement un dommage ou a de fortes probabilités d'être préjudiciable à autrui. Pareil assouplissement a surtout été prôné en matière contractuelle<sup>1</sup> où la volonté directe du débiteur de nuire au créancier est rare et où une conception moins rigoureuse de la faute intentionnelle pourrait se défendre (voir *infra*, n° 25). Bref, le débat est ouvert et semble renaître de plus belle à chaque fois qu'un auteur ou un arrêt prétend le clôturer ou livrer une définition unitaire de la faute intentionnelle.

**15.** La doctrine belge et la doctrine française ont tenté de clarifier la notion de dol qui reste fuyante. Ni la jurisprudence belge<sup>2</sup>, ni la jurisprudence française<sup>3</sup> ne donnent d'indication vraiment décisive. Elles oscillent entre une conception restrictive et une conception plus large, avec toute une palette de nuances<sup>4</sup>.

Une première conception est aujourd'hui abandonnée, celle qui fait du dol une faute volontaire commise avec l'intention de nuire au créancier<sup>5</sup>. Dans la même veine, le procureur général HAYOIT DE TERMICOURT<sup>6</sup> propose une définition plus souple mais qui reste fort restrictive: '... le dol est une faute intentionnelle, c'est-à-dire que son auteur a voulu non seulement le fait qui a causé le dommage mais aussi ses conséquences'. Dans cette conception classique, la faute intentionnelle se caractérise par la volonté de commettre l'acte illicite et de causer le dommage<sup>7</sup>. Les conséquences dommageables de l'acte (ou de l'abstention) sont non seulement prévues et acceptées, bien plus, elles sont recherchées.

En matière civile et singulièrement entre parties contractantes, l'intention directe de nuire est rare. Une partie de la doctrine belge définit donc le dol comme une faute volontaire ou comme une inexécution intentionnelle de l'obligation, sans exiger que l'intention s'étende aux conséquences dommageables de celle-ci<sup>8</sup>. DABIN écrit de façon particulièrement nette: '... la faute volontaire suffit à constituer ce qu'on appelle, en matière de responsabilité contractuelle, le dol, et en matière de responsabilité délictuelle, le délit civil. Certes pareil comportement impliquera d'ordinaire sinon la volonté de causer dommage, du moins la prévision du dommage ou de la possibilité de dommage consécutif à l'inexécution volontaire de l'obligation. Mais ce n'est pas l'élément déterminant, même à l'envisager sous l'angle négatif d'une insouciance coupable à l'égard du dommage possible. Le débiteur peut n'avoir pas songé au dommage: il n'importe; ce qui importe est qu'il ait manqué à son obligation – quelconque, positive ou négative, de résultat

1. J. GHESTIN, 'La faute intentionnelle du notaire dans l'exécution de ses obligations contractuelles et l'assurance de responsabilité', *D.*, 1974, chron., pp. 31 et s. *Contra* et vigoureusement J.-L. FLOUR et J.-L. AUBERT, *o.c.*, p. 100; *contra* mais plus nuancé, J.-F. ROMAIN, *o.c.*, pp. 419 et s. (cet auteur défend une conception unitaire de la faute intentionnelle).

2. Sur l'ensemble de la question, E. MONTERO, ce *Traité*, dossier 62, n°s 12 et s. Pour un exposé des différentes conceptions du dol, J.-L. FAGNART, 'L'obligation de renseignement du vendeur-fabricant' (note sous Cass., 28 févr. 1980), *R.C.J.B.*, 1983, pp. 254 et s.; P. VAN OMMELAGHE, *Droit des obligations*, t. II, pp. 1201 et s.

3. Voir la synthèse très complète de G. VINEY et P. JOURDAIN, *Les conditions de la responsabilité*, in J. GHESTIN (dir.), *Traité de droit civil*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 1998, pp. 583 et s., n°s 618 et s.

4. On s'attache à restituer l'essentiel des différentes théories sans entrer dans leurs nuances ni dans le détail des arguments qui les soutiennent. Le lecteur trouvera toutes les références nécessaires chez E. MONTERO, *o.c.*, n°s 11 et s. et chez J.-F. ROMAIN, *o.c.*, pp. 416 et s.

5. Cass., 23 nov. 1911, *Pas.*, 1911, I, p. 556 et s., commenté par E. MONTERO, *o.c.*, n° 12. Voir toutefois les références jurisprudentielles citées par l'auteur en note 8 du même numéro.

6. R. HAYOIT DE TERMICOURT, 'Dol et faute lourde en matière d'inexécution de contrats', *J.T.*, 1957, p. 603, 3<sup>e</sup> colonne.

7. Pour une discussion de cette conception, L. CORNELIS, 'La faute lourde et la faute intentionnelle', *J.T.*, 1981, p. 515 et les nombreuses références citées à la note 41. En droit français, J. FLOUR et J.-L. AUBERT, *o.c.*, p. 100. Ces auteurs soulignent que la volonté de causer le dommage ne se réduit pas à l'intention pure de nuire.

8. J.-F. ROMAIN, *o.c.*, pp. 416 et s. En droit français, G. VINEY et P. JOURDAIN, *o.c.*, pp. 583 et s. Ces auteurs, après une longue discussion, admettent (n° 626-2) un élargissement de la définition du dol contractuel fondé sur le critère du refus d'exécution conscient et délibéré.

ou de moyens – et qu'il l'ait fait *sciemment et volontairement*<sup>1</sup>. DABIN soutient donc de façon générale que la violation volontaire d'une obligation légale ou contractuelle suffit à constituer la faute intentionnelle, indépendamment du fait que le débiteur ait voulu le dommage ou même en ait envisagé la possibilité. Cette conception ne manque ni d'arguments ni de défenseurs éminents<sup>2</sup> mais elle ne correspond pas à l'état du droit positif belge. Doctrine et jurisprudence ont généralement une conception plus stricte du dol, qui provient du souci de le distinguer de la faute lourde.

**16.** Entre les extrêmes, la moyenne. Pour P. VAN OMMESLAGHE, est dolosive '... la faute résultant d'une violation volontaire d'une obligation, pour autant que le responsable ait eu ou ait dû avoir conscience du préjudice qui devait normalement en résulter pour autrui et ait néanmoins persisté dans son comportement fautif'<sup>3</sup>. Cette définition requiert plus qu'une conscience diffuse du dommage, moins qu'une intention ou une volonté portant spécifiquement sur les conséquences dommageables de l'inexécution. Si l'on se contentait, pour définir le dol, de la conscience diffuse du dommage, on ne voit pas ce qui le différencierait encore de la faute lourde. Cette conscience diffuse du dommage serait, en outre, très proche de la prévisibilité dont une partie de la doctrine belge fait un élément constitutif de la faute civile simple. Elle n'est donc pas suffisante pour caractériser l'élément intentionnel au cœur du dol.

Tout en maintenant l'exigence d'une violation volontaire de l'obligation, la définition n'étend pas l'élément intentionnel aux conséquences de cette violation. A la volonté de causer le dommage *stricto sensu* se substitue une conscience, réelle ou *obligée*, des conséquences dommageables de la violation volontaire de l'obligation, conscience dont s'induit une acceptation, réelle ou supposée, de celles-ci. Cette acceptation passive est théoriquement distincte d'une recherche active des conséquences. Elle en est très proche quand le comportement fautif générateur de dommage persiste: *perseverare diabolicum*! La persistance du comportement fautif générateur de dommages ne peut, dans la plupart des cas, s'interpréter que comme la manifestation d'une volonté de nuire au créancier ou, à tout le moins, du souci de faire prévaloir son propre intérêt sans tenir compte de celui du créancier<sup>4</sup>.

Pour l'essentiel, J.-F. ROMAIN approuve la définition proposée par P. VAN OMMESLAGHE et l'extension du dol à l'hypothèse où l'agent, *précisément* conscient des conséquences dommages de son acte, persiste dans son comportement préjudiciable à autrui<sup>5</sup>. L'adverbe 'précisément' a son importance. Or, la définition de P. VAN OMMESLAGHE objective l'élément intentionnel du dol. Elle admet qu'est l'auteur d'un dol celui qui viole volontairement une obligation pour autant que le responsable ait eu conscience ou *ait dû avoir conscience* (nous soulignons) du préjudice qui devait normalement en résulter<sup>6</sup>. Le dol implique l'existence d'un élément intentionnel *précis* qui existe en fait et ne peut être réduit à la violation

1. 'De la validité des clauses d'exonération de responsabilité en matière contractuelle ...', *R.C.J.B.*, 1960, p. 18. Dans le même sens, H., L. et J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Obligations*, t. II, vol. 1, 8<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, 1991, pp. 440 et s. (ces auteurs se réfèrent toutefois à la précision et à la certitude de la connaissance du dommage dans leur définition de la faute intentionnelle); L. CORNELIS, *o.c.*, *J.T.*, 1981, p. 515, n<sup>os</sup> 10-11; *id.*, *Principes*, p. 179, n<sup>o</sup> 96. L'auteur y définit la faute intentionnelle comme la violation volontaire d'une norme de comportement en estimant préférable de mettre l'intention de l'auteur en relation avec les éléments constitutifs de la faute plutôt qu'avec ses conséquences.

2. Pour plus de références, Th. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *Handboek*, 2009, pp. 267 et s.

3. 'Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en droit belge', in *Les obligations en droit français et en droit belge*, Bruxelles-Paris, Bruylant-Dalloz, 1994, p. 190.

4. En jurisprudence française, Cass. civ., 4 févr. 1969, *D.*, 1969, Jur. pp. 601 et s., note J. MAZEAUD. L'affaire concernait un pensionnaire de la Comédie française acceptant de jouer un rôle dans un film malgré l'interdiction formelle de l'administrateur. Voir toutefois l'analyse qu'en donne J.-F. ROMAIN, *o.c.*, pp. 228 et s. pour qui la décision illustrerait la théorie assimilant le dol à une inexécution volontaire de l'obligation contractuelle, sans spécification de l'élément intentionnel. Dans le même sens, G. VINEY et P. JOURDAIN, *o.c.*, pp. 585 et s.

5. J.-F. ROMAIN, *o.c.*, pp. 230 et s.

6. J.-F. ROMAIN, *o.c.*, p. 231, note 39.

d'un devoir de conscience apprécié *in abstracto*. J.-F. ROMAIN en conclut: 'pour qu'il y ait un véritable dol contractuel, (il faut) une conscience exprimant et actualisant une volonté et une intention effectives, le cas échéant constatées *in concreto* par le juge du fond à la suite d'une présomption de l'homme, résultant de faits graves, précis et concordants'<sup>1</sup>.

### § 2. Du dol à la faute lourde

17. C'est par les rapports qu'il entretient avec des notions voisines que le dol dévoile sa signification. Il se précise, dans une large mesure, par son opposition à la faute lourde.

Pour distinguer les deux concepts, l'accent est mis traditionnellement sur l'intensité de la composante psychologique qui anime le comportement fautif<sup>2</sup>. Tel est le critère de la distinction adopté par DABIN. Partisan de l'assimilation de la faute lourde au dol au regard du traitement des clauses d'exonération de responsabilité, DABIN maintient toutefois fermement la distinction de principe entre le dol et la faute lourde. 'Même ramené aux proportions de l'inexécution volontaire, le dol est sans commune mesure avec la faute la plus lourde. Psychologiquement et moralement, les catégories sont différentes'<sup>3</sup>.

Une définition rigoureuse du dol reste nécessaire en droit belge<sup>4</sup>. Selon le droit commun des obligations tel qu'il est fixé par la Cour de cassation, il est interdit de s'exonérer des conséquences de son dol mais non de sa faute lourde<sup>5</sup>. Cette jurisprudence a une portée limitée. Dans les relations entre entreprises et professionnels, la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur (remplaçant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur (LPCC)), dans son article 74, 13° (ancien art. 32, 11° LPCC) considère comme abusive la clause qui a pour objet de libérer l'entreprise de sa responsabilité du fait de son dol ou de sa faute lourde ou de celle de ses préposés et mandataires. Le législateur a restauré en ce domaine l'équipollence de la faute lourde et du dol.

La distinction entre les différentes catégories de faute, dolosive, lourde, ordinaire ou légère, perd de son intérêt aussi dans le domaine de la responsabilité contractuelle. La jurisprudence belge considère que l'exigence de prévisibilité ne s'étend qu'au principe même du dommage et non à sa quotité<sup>6</sup>. Le sort des débiteurs négligents se trouve rapproché de celui des débiteurs malveillants en théorie plus sévèrement sanctionnés en vertu de l'article 1150 du Code civil. Le souci (contestable) de calquer la responsabilité contractuelle sur la responsabilité extracontractuelle conduit, à l'encontre des textes du Code civil, à étendre le dommage prévisible sans avoir égard à la gravité du fait générateur.

---

1. J.-F. ROMAIN, *o.c.*, p. 430.

2. Sur l'ensemble de la question, E. MONTERO, *o.c.*, p. 16; P. VAN OMMESELAGHE, *Droit des obligations*, t. II, pp. 1199 et s.

3. Note citée *R.C.J.B.*, 1960, p. 19.

4. Comp., en droit français, l'observation de G. VINEY et P. JOURDAIN (*o.c.*, p. 595, n° 626-2):

'l'élargissement du dol est sans réelle conséquence lorsque la loi ou la jurisprudence attribuent à la faute lourde les mêmes effets qu'au dol (et c'est d'ailleurs le sens de l'adage *culpa lata* ...), il en ira différemment ... lorsque l'aggravation de responsabilité est attachée à la seule faute dolosive'. Rappelons que le droit français, contrairement au droit belge, assimile le dol et la faute lourde.

5. Cass., 25 avril 1958, *Pas.*, 1958, I, p. 944; Cass., 25 sept. 1959, *Pas.*, 1960, I, p. 113 avec les concl. de l'avocat général Mahaux; J. DABIN, *R.C.J.B.*, 1960, pp. 10 et s. Pour plus de détails, E. MONTERO, ce *Traité*, dossier 62, pp. 13 et s. et les références citées. Dans le domaine des clauses exonératoires, voir la jurisprudence citée par S. STIJS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, 'Chronique', *J.T.*, 1996, n° 127 et s.

6. Pour une synthèse de la question, I. DURANT et N. VERHEYDEN-JEANMART, 'Les dommages et intérêts accordés au titre de la réparation d'un dommage contractuel', in M. FONTAINE et G. VINEY (éds.), *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles*, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 2001, pp. 317 et s.

**18.** Même si des voix discordantes se font entendre<sup>1</sup>, une partie de la doctrine belge assouplit la définition du dol en mettant l'accent sur le caractère volontaire de l'inexécution plus que sur l'intention de causer le fait dommageable<sup>2</sup>. Ceci suscite trois réflexions.

1° La qualification de dol permet d'infliger au débiteur d'une mauvaise foi caractérisée une sanction d'une sévérité justifiée. Cela étant, le caractère 'simple' volontaire d'un manquement ne suffit pas à justifier la qualification de dol. Si je suis locataire impécunieux et que 'j'oublie' de payer mon loyer pour offrir un cadeau à ma bien-aimée, va-t-on qualifier mon comportement de dolosif?

2° Si le dol se ramène à l'inexécution volontaire de l'obligation contractuelle, la frontière qui le sépare de la faute lourde d'un point de vue psychologique devient de plus en plus ténue. Il en résulte une tentation, celle d'englober dans le dol des comportements qui, sans être intentionnels *stricto sensu*, manifestent une négligence impardonnable. La différence de nature entre le dol et la faute lourde serait ainsi remise en cause<sup>3</sup>.

3° La discussion sur la portée du dol est conditionnée par la difficulté, en pratique, d'apporter la preuve de l'intention de causer le dommage. Cette difficulté de preuve influe sur l'évolution de la définition du dol. Il s'agit d'adopter une définition du dol dont la composante intentionnelle puisse, autant que possible, être extériorisée. Une composante intentionnelle n'ayant pas le degré d'extériorisation requis, trop 'mentale' ou trop peu comportementale, obligerait en effet le juge, sauf aveu ou déclaration de haine explicite, ce qui est peu fréquent, à se livrer à des supputations psychologiques bien aléatoires. 'La méchanceté prend le masque de la bêtise' dit-on pour justifier l'assimilation de la faute lourde au dol. Cette supputation a des fins pratiques mais elle n'a, à notre avis, rien de juridique.

**19.** Tout en affirmant la nécessité de l'élément intentionnel, la doctrine belge adopte une conception souple de l'élément intentionnel en matière de dol, surtout en matière contractuelle. La faute intentionnelle a une composante psychologique spécifique qui la différencie de la faute lourde. De plus, la doctrine belge s'oriente vers une conception plus objective de la faute lourde. 'La faute lourde contractuelle bouleverse l'économie du contrat: il s'agit de la méconnaissance d'une obligation qui touche à l'essence du contrat'<sup>4</sup>. Cette définition ne se réfère plus ni à l'extrême gravité du manquement du débiteur contractuel, ni à l'importance du dommage causé par la faute ou à la prévisibilité plus ou moins forte de celui-ci<sup>5</sup>. Son centre de gravité est la nature de l'obligation contractuelle transgressée. Cette conception est opportune en matière contractuelle puisqu'elle se réfère à l'économie du contrat. Elle nous semble plus discutable en matière délictuelle<sup>6</sup>.

La jurisprudence française a connu une évolution intéressante liant faute lourde et obligation essentielle du contrat<sup>7</sup>. Dans un premier temps, l'obligation essen-

1. Cf. l'ouvrage de J.-F. ROMAIN précédemment cité.

2. Voir la synthèse de P. VAN OMMESSLAGHE, 'Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en droit belge', in *Les obligations en droit français et en droit belge*, Bruxelles-Paris, Bruylant-Dalloz, 1994, pp. 189 et s.; E. MONTERO, ce *Traité*, dossier 62, pp. 15 et s.

3. En doctrine française, D. NGUYEN THANH-BOURGEOIS, 'Contribution à l'étude de la faute contractuelle: la faute dolosive et sa place actuelle dans la gamme des fautes', *Rev. trim. dr. civ.*, 1973, p. 496. Des courants en sens divers divisent la doctrine française. Pour une synthèse, G. VINEY et P. JOURDAIN, *o.c.*, pp. 588 et s.

4. L. CORNELIS, *o.c.*, *J.T.*, 1981, p. 516. Comp. en droit français, G. VINEY et P. JOURDAIN, *o.c.*, pp. 564 et s. Pour un aperçu des définitions de la faute lourde, E. MONTERO, ce *Traité*, dossier 62, p. 17 avec une discussion de la définition plus objective de la faute lourde proposée par L. Cornelis.

5. Ni, comme dans la faute inexcusable, à la conscience qu'il avait ou aurait dû avoir des risques liés à son comportement.

6. Dans un sens approubatif, sans restriction, P. VAN OMMESSLAGHE, *Droit des obligations*, pp. 1199 et s. Ceci s'explique par la vision unitaire de la responsabilité civile qui est celle de cet auteur.

7. Sur l'ensemble de cette évolution, voir J. ROCHFELD, *Cause et type de contrat*, Paris, L.G.D.J., 1999, pp. 170 et s.; R. SEFTON-GREEN, *La notion d'obligation fondamentale: comparaison franco-anglaise*, Paris, L.G.D.J., 2000, pp. 148 et s.

tielle a été le fondement sous-jacent d'une série de décisions qui, officiellement, renaient le critère de la faute lourde du débiteur pour priver d'efficacité les clauses exonératoires de responsabilité<sup>1</sup>. Dans une deuxième étape, la violation d'une obligation essentielle du contrat est devenue un critère de définition explicite de la faute lourde. Celle-ci est alors entendue non plus comme la négligence d'une extrême gravité confinant au dol mais de façon objective, par référence à la nature de l'obligation violée et à l'objet du manquement<sup>2</sup>.

### SECTION 3. C'EST L'INTENTION QUI COMPTE

#### § 1. Une jurisprudence fluctuante

20. En matière contractuelle où l'échelle des fautes a une certaine importance, la jurisprudence de la Cour de cassation ne fournit pas d'indication décisive. Il est acquis que la faute lourde ne peut être assimilée au dol et que le dol ne requiert pas l'intention de nuire au cocontractant<sup>3</sup>, même si un arrêt du 15 avril 1977 est parfois interprété en ce sens<sup>4</sup>.

Dans un arrêt du 27 janvier 1995<sup>5</sup>, la Cour de cassation a décidé que 'la circonstance qu'un transporteur a sciemment et volontairement commis une faute et devait savoir que celle-ci était susceptible de causer un préjudice, n'implique pas qu'il a commis un dol au sens de l'article 29.1. de la Convention C.M.R.'. L'article 29.1. de la convention du 19 mai 1956 relative au contrat de transport international de marchandises par route prévoit que le transporteur n'a pas le droit de se prévaloir des dispositions de la convention, excluant ou limitant sa responsabilité, en cas de dol de sa part.

La portée de l'arrêt, très commenté en doctrine belge<sup>6</sup>, est difficile à cerner. La Cour adopte une définition restrictive du dol en exigeant non seulement que la faute soit volontaire ('commise sciemment et volontairement') mais que l'auteur de celle-ci soit *effectivement* conscient des conséquences dommageables qui peuvent en résulter. L'élément psychologique porte donc non seulement sur l'acte mais sur les conséquences de celui-ci. Notons qu'il s'agit plutôt d'une conscience que d'une volonté de causer le dommage. Encore qu'elle soit négative, la formulation adoptée par la Cour laisse transparaître une conception restrictive du dol proche de celle défendue par J.-F. ROMAIN. Celui-ci souligne toutefois que la portée de l'arrêt paraît se limiter au domaine de la Convention C.M.R.<sup>7</sup>. Il est, à notre avis, regrettable, que la définition du dol applicable à la Convention C.M.R. puisse différer de celle adoptée pour le droit commun des obligations.

1. Voir notamment Cass. fr. (civ.), 11 oct. 1966, *J.C.P.*, II, 15193, note G. DE LA PRADELLE (à propos de la faute lourde d'un marchand livrant des graines de betteraves fourragères au lieu de betteraves sucrières). Pour un commentaire, Ph. JESTAZ, 'L'obligation et la sanction : à la recherche de l'obligation fondamentale', in *Mélanges P. Raynaud*, Dalloz, Sirey, 1985, pp. 288 et s.

2. Voir p. ex. Cass. fr. (civ.), 18 janv. 1984, *Rev. trim. dr. civ.*, 1984, p. 727, obs. J. HUET (faute lourde d'un responsable d'un bureau de loto qui n'avait pas rempli son obligation de faire parvenir le bulletin au centre de traitement); Cass. fr. (com.), 9 mai 1990, *Rev. trim. dr. civ.*, 1990, obs. P. JOURDAIN (omission du numéro de téléphone d'un artisan dans l'édition d'un annuaire téléphonique, le manquement de l'éditeur étant qualifié de faute lourde à raison du caractère essentiel de l'obligation inexécutée). La Cour de cassation française, dans un arrêt du 29 juin 2010, semble toutefois revenir à une conception de la faute lourde centrée sur la gravité du comportement. Voir D. MAZEAUD, 'Clauses limitatives de réparation, la fin de la saga?', *D.*, 2010, pp. 1832 et s.

3. Cass., 23 nov. 1911, *Pas.*, 1911, I, p. 556 où la Cour admet que le juge du fond puisse tenir pour dolosifs des comportements accomplis 'si non avec intention de nuire, du moins sciemment'.

4. *Pas.*, 1977, I, p. 844.

5. *Pas.*, 1995, I, pp. 92 et s.

6. E. MONTERO, *o.c.*, p. 15; J.-F. ROMAIN, *o.c.*, pp. 425 et s.; S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, *o.c.*, p. 733, n° 127; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 476 et s.

7. *O.c.*, pp. 425 et s. Dans le même sens, S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, *ibid.*

De plus, la vision restrictive du dol telle qu'elle s'exprime dans l'attendu précité aurait pour conséquence de soumettre à un régime juridique différent les fautes volontaires et les fautes dolosives. Les fautes volontaires non dolosives pourraient faire l'objet d'une clause exonératoire de responsabilité au contraire des fautes dolosives qui ne pourraient jamais donner lieu à exonération<sup>1</sup>.

**21.** On a déjà évoqué l'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de sinistre intentionnel en gardant la prudence qui s'impose car le droit des assurances a sa logique propre.

La Cour de cassation a d'abord opté pour une interprétation large de la notion d'intention en considérant que le sinistre est causé intentionnellement, au sens de l'article 8, 1<sup>er</sup> alinéa de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, dès lors que l'assuré accomplit un acte ou s'en abstient sciemment et volontairement, et que son comportement à risques cause un dommage raisonnablement prévisible à une tierce personne. Il importe peu que l'auteur n'ait pas voulu le dommage; il suffit que le dommage se soit produit<sup>2</sup>. Un arrêt déjà cité de la Cour du 24 avril 2009<sup>3</sup> restreint la notion d'intention et décide que l'assuré ne cause le sinistre intentionnellement que s'il a sciemment et volontairement causé un dommage. Dans l'affaire soumise à la Cour, le conducteur concerné avait volontairement et sciemment brûlé un feu rouge. Les juges d'appel s'étaient contentés, pour établir l'intention, de constater que, compte tenu des circonstances de fait concrètes de la cause, le dommage causé par la violation du feu rouge était raisonnablement prévisible. Selon la Cour, en décidant que l'assureur n'est pas tenu de fournir une garantie sans constater que l'assuré a volontairement et sciemment causé un dommage, les juges d'appel n'ont pas légalement justifié leur décision.

Le *Rapport annuel 2009* de la Cour (p. 31) présente explicitement cette décision comme une modification de la jurisprudence de la Cour. Il reste à préciser ce que signifie 'causer volontairement un dommage'. Cela ne signifie pas que l'assuré a voulu le dommage tel qu'il s'est réalisé *in concreto* dans toutes ses conséquences mais qu'en commettant une faute délibérée, il a aussi recherché ou accepté les conséquences prévisibles de celle-ci<sup>4</sup>. La preuve de la faute intentionnelle, même définie avec une certaine souplesse, reste difficile à établir. Elle incombe à l'assureur<sup>5</sup>.

Cette jurisprudence n'est pas transposable comme telle en droit commun. Elle souligne la difficulté d'établir une définition satisfaisante de la faute intentionnelle. Elle montre aussi une tendance de la Cour à opter pour une définition stricte de la faute intentionnelle qui garde un caractère opératoire, c'est-à-dire qui ne pousse pas la recherche de l'intention tellement loin que la démonstration de la malice de l'auteur en devienne impossible.

**22.** En matière extracontractuelle, la Cour de cassation a eu l'occasion de préciser ce qu'elle entend par faute intentionnelle, dans l'hypothèse où la victime de celle-ci a commis une imprudence ou une négligence. Dans un arrêt du 6 novembre 2002,

1. L. CORNELIS (*Principes*, p. 179) fait une distinction entre faute intentionnelle (*opzettelijk*) et faute dolosive (*bedrieglijk*), distinction que nous ne faisons pas. L'auteur désigne par faute intentionnelle ce que nous appelons faute volontaire (*vrijwillig*). Cette terminologie reçue dans la doctrine néerlandophone est différente de celle utilisée par la doctrine francophone, ce qui ne facilite pas la discussion.

2. Cass., 5 déc. 2000, *Pas.*, 2000, I, n° 670; Cass., 12 avril 2002, *Pas.*, 2002, I, n° 225. Ces deux affaires concernent des bousculades volontaires entraînant des blessures graves pour la victime, ce qui posait la question de la définition du sinistre intentionnel et de la légitimité du refus d'intervention des assureurs.

3. Cass., 24 avril 2009, *R.D.C.*, 2010, p. 56, note H. COUSY.

4. En ce sens, semble t-il, B. DUBUISSON, 'La faute intentionnelle en droit des assurances. L'éclairage du droit pénal', *R.G.A.R.*, 2010, n° 14586, n° 10 et s. Comp. J.-L. FAGNART, ce *Traité*, Livre 11bis, pp. 32 et s.

5. FR.DE DECKER, 'La preuve du fait intentionnel en assurances de choses. Approche théorique et pratique', *Forum de l'assurance*, n° 100, janvier 2010, pp. 232 et s.

elle a décidé que l'auteur d'un acte frauduleux ne peut se prévaloir d'une faute de la victime pour obtenir un partage des responsabilités<sup>1</sup>.

Après avoir condamné au pénal l'auteur de faux en écritures et d'escroquerie, la cour d'appel de Liège n'octroie à la partie civile, la banque victime, que les deux tiers du préjudice subi, au motif qu'elle avait été négligente, des défaillances de son système de surveillance ayant contribué à la réalisation du dommage. Lorsqu'un dommage a été causé par les fautes concurrentes de la victime et de l'auteur du dommage, celui-ci ne peut en principe être condamné envers la victime à la réparation entière du dommage. Il en résultait en l'espèce que l'auteur de l'escroquerie pouvait conserver une partie du produit de ses infractions. Solution choquante que le pourvoi de la partie civile estimait contraire au principe général du droit *fraus omnia corrumpit* reconnu par la Cour dans plusieurs arrêts<sup>2</sup>. Selon l'arrêt du 6 novembre 2002, 'le principe général du droit *fraus omnia corrumpit*, qui prohibe toute tromperie ou déloyauté dans le but de nuire ou de réaliser un gain, exclut que l'auteur d'une infraction intentionnelle engageant sa responsabilité civile puisse prétendre à une réduction des réparations dues à la victime de cette infraction en raison des imprudences ou des négligences qu'elle aurait commises'. L'arrêt du 6 novembre 2002 consacre l'application de ce principe en matière de responsabilité délictuelle. La Cour définit aussi la fraude qui implique, comme le dol, la volonté malicieuse, la tromperie, la déloyauté dans le but de nuire ou de réaliser un gain<sup>3</sup>.

## § 2. La fraude, concept régulateur

**23.** On l'a dit à propos de la faute: plus un concept est fondamental, plus il se soustrait à la définition. La fraude est une notion protéiforme. La Cour, dans son arrêt du 6 novembre 2002, en a donné une définition ouverte et, à notre avis, satisfaisante. Il reste à déterminer si cette définition de la fraude peut aussi s'appliquer au dol ou à la faute intentionnelle. La doctrine répond à cette question de façon plutôt affirmative<sup>4</sup>, ce qui évite d'entrer dans des distinctions trop subtiles entre fraude, dol et faute intentionnelle<sup>5</sup>.

La définition de la fraude est forcément fonctionnelle puisque la fraude se présente comme un correctif. Toute la question est cependant de savoir si la fraude peut jouer son rôle régulateur dans les domaines où elle est sollicitée, tout en conservant une certaine unité ou si elle va se transformer en fonction des situations et des cas limites qui la mettent à l'épreuve tant sur le plan conceptuel que sur le plan opératoire.

A beaucoup d'égards, la fraude fait penser à l'abus de droit. Sur le plan théorique, la fraude peut sous-tendre ou fonder certaines hypothèses d'abus de droit. On sait que l'abus de droit consiste en l'exercice d'un droit d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une

1. Cass., 6 nov. 2002, *R.C.J.B.*, 2004, pp. 267 et s., note F. GLANSDORFF, 'Encore à propos de la causalité: le concours entre la faute intentionnelle de l'auteur du dommage et la faute involontaire de la victime'; J.-L. FAGNART, ce *Traité*, Livre 11bis, pp. 35 et s.

2. Cass., 16 juin 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 1279 (à propos d'éléments de preuve irrégulièrement obtenus en matière pénale); Cass., 3 oct. 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 962 (en matière d'urbanisme). Ultérieurement à l'arrêt commenté au texte, Cass., 6 nov. 2007, *R.W.*, 2007-2008, p. 1716, notes C. IDOMON, B. WEYTS, A. VAN OEVELEN.

3. La définition retenue s'inspire des conclusions de M. le procureur général Velu, alors avocat général, sous Cass., 13 juin 1985, *Pas.*, 1985, I, pp. 1307-1308.

4. P. VAN OMMESELAGHE, *Droit des obligations*, t. I, p. 469; *id.*, 'Un principe général du droit: *Fraus omnia corrumpit*', in *Liber Amicorum Paul Martens*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 608 et s.; X. DIEUX, 'Développements de la maxime *Fraus omnia corrumpit* dans la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique', in *Actualité du droit des obligations*, UB 3, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 149.

5. Voir p. ex. Cass., 18 mars 2010 (C.08.0502.N.), repris sur le site de la Cour et mentionné dans le Rapport annuel 2010, p. 25. Cet arrêt applique le principe *Fraus omnia corrumpit* à un dol dans les relations précontractuelles, dol commis par une société ayant sciemment manqué à son devoir d'information à la formation d'un contrat de bail.

personne normalement diligente et prudente<sup>1</sup>. Cette définition, qualifiée parfois de générique, se concrétise au fil des domaines d'application. De la jurisprudence, systématisée par la doctrine, se sont progressivement dégagés des critères spécifiques<sup>2</sup>:

- l'exercice d'un droit dans l'intention de nuire à autrui;
- l'exercice d'un droit sans intérêt ou motif légitime ou encore sans intérêt raisonnable et suffisant, de façon préjudiciable à autrui;
- le choix, entre différentes façons d'exercer un droit avec la même utilité, de l'exercer de façon dommageable à autrui;
- l'exercice d'un droit entraînant une disproportion entre l'avantage obtenu par le titulaire du droit et le préjudice causé ou la charge infligée à l'autre partie;
- le détournement du droit de sa finalité, s'il s'agit d'un droit fonction.

La liste n'est pas close. De l'intention de nuire au critère de proportionnalité, l'évolution est frappante et, dans une certaine mesure, exemplaire. Dans l'abus de droit comme dans la fraude paulienne, l'intention de nuire fournit le critère initial de la théorie alors qu'elle n'est pas, en principe, un élément constitutif de la faute civile. Critère subjectif focalisé sur l'état d'esprit moralement répréhensible de l'auteur de l'abus qui veut le dommage. Puis, ce critère de l'intention de nuire, sans disparaître, se voit progressivement supplanté par des critères plus objectifs tels que le critère de proportionnalité. Même si la jurisprudence n'y fait guère allusion, on peut dire que le principe *fraus omnia corrumpit* sous-tend les trois premiers critères, par ordre décroissant d'intensité frauduleuse<sup>3</sup>.

**24.** Dans son arrêt du 6 novembre 2002, la Cour définit la fraude comme une tromperie, ou une déloyauté dans le but de nuire ou de réaliser un gain. Toute définition de la fraude, du dol ou de la faute intentionnelle implique une spécification de l'intention. Ceci implique que l'on précise à quoi s'applique l'intention et quel est le niveau d'intensité requis. La matière est fuyante. La rigueur des concepts peut se trouver mise à mal par les spécificités du cas d'espèce ainsi que par la pesée des intérêts perçue par le juge comme souhaitable. Ajoutons qu'une notion unitaire, aussi correctement définie soit-elle, peut se transformer en fonction de la nature, contractuelle ou non, des relations entre parties, de la nature du contrat, réglementé ou non, qui les unit, ou encore du choix que le législateur fait d'alourdir ou au contraire d'alléger le sort de tel ou tel agent.

La terminologie, fluctuante et exubérante, n'aide pas à clarifier le débat. Voici celle que nous adoptons. La faute *volontaire* se caractérise par la volonté de commettre l'acte illicite, sans vouloir le dommage qui en résulte. C'est la qualité du comportement de l'auteur du dommage qui est en cause. Telle est la définition<sup>4</sup>. Elle ne fait pas taire les discussions qui portent immédiatement sur la question de savoir si l'auteur n'a pas eu conscience du dommage que son comportement causerait et si cette conscience n'est pas révélatrice d'une certaine intention de causer le dommage lui-même.

La faute *intentionnelle* (ou dolosive) est celle que l'auteur a commise volontairement, en ayant aussi la volonté de causer le dommage qui en résulte. Telle est la définition. En pratique, une volonté pure de causer le dommage à un tiers ou à un contractant est rare. Il y a dans la vie sociale plus d'égoïsme, de rapacité ou de malhonnêteté que de méchanceté pure. L'intention de nuire comme celle de réaliser un gain sont reprises dans la définition de la Cour de cassation.

1. Pour un commentaire de cette définition, J.-F. ROMAIN, *o.c.*, 2000, pp. 115 et s. Sur l'abus de droit, voir notre contribution, ce *Traité*, dossier 20, n<sup>os</sup> 31 et s.

2. La présentation des critères est très similaire d'un auteur à l'autre. Cf. J.-F. ROMAIN, 'Le principe de la convention-loi (portée et limites): réflexions au sujet d'un nouveau paradigme contractuel', in *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, Ed. du Jeune Barreau, 2000, pp. 117 et s.; P. VAN OMMESELAGHE, *Droit des obligations*, t. I, pp. 77 et s.; Th. LÉONARD, *o.c.*, pp. 757 et s. Sur la jurisprudence récente, B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *o.c.*, pp. 51 et s.

3. J.-F. ROMAIN, *o.c.*, 2000, pp. 263 et s., pp. 456 et s.

4. J.-L. FAGNART, ce *Traité*, Livre 11bis, pp. 30 et s.



L'intention de tromper est celle que l'on trouve dans le dol précontractuel qui a donné lieu, précisément, à l'application du principe *Fraus omnia corrumpit*. Même dans cette hypothèse, il s'agit plus de l'intention de réaliser un profit au détriment de la partie adverse que de lui nuire directement *stricto sensu*. Hormis ce cas massif, la pratique montre une sorte de dégradé intentionnel qui va d'une recherche plus ou moins active des conséquences dommageables à une acceptation passive de celles-ci.

Selon J.-L. FAGNART, 'Dans le panorama des différents régimes de la faute intentionnelle, la tendance lourde est de caractériser celle-ci par la conscience de causer un dommage certain.'<sup>1</sup>. On glisse rapidement dans cette matière de la volonté à la conscience, ce qui est admissible et de la conscience réelle à la conscience supposée, ce qui est contestable car l'intention de nuire ne se présume pas. La faute intentionnelle requiert plus qu'une conscience diffuse du dommage, elle requiert moins qu'une volonté portant spécifiquement sur les conséquences dommageables de la violation. Vouloir peut certes signifier que l'auteur de la faute volontaire veut le dommage, mais signifie le plus souvent qu'il est conscient du dommage qui va résulter de sa faute volontaire et qu'il l'accepte. Ce ne sont là que des indications générales. Comme on l'a déjà dit, les civilistes pourraient tirer part des distinctions ayant cours en droit pénal<sup>2</sup>. La philosophie analytique anglo-saxonne est également très riche sur le sujet mais il n'est pas sûr que son apport simplifie la matière<sup>3</sup> ...

### § 3. Incidence de relations contractuelles

**25.** A notre avis, l'intention ne peut pas s'interpréter de façon aussi stricte en matière contractuelle qu'en matière extracontractuelle. L'existence de liens contractuels antérieurs entre l'auteur et la victime du dol influence inévitablement sinon la conception au moins l'appréciation de ce qu'est un dol ou une faute intentionnelle. Comme l'écrit pertinemment R. JAMBU-MERLIN: '... Entre individus que n'unit aucun lien juridique, le dol est l'intrusion volontairement dommageable dans le cercle des intérêts d'autrui. Mais cette intrusion ne prend-elle pas des caractères particuliers lorsque l'auteur et la victime sont unis par des liens contractuels antérieurs?'<sup>4</sup>. Le contrat crée une situation juridique particulière: il engendre des obligations que les parties doivent exécuter. Rien de tel entre parties tierces où c'est le fait dommageable de l'auteur qui crée la relation juridique avec la personne lésée. Nous pensons que cette différence est fondamentale. C'est la raison pour laquelle, à notre avis, on ne peut aligner purement et simplement la responsabilité contractuelle sur la responsabilité extracontractuelle et pousser jusqu'au bout une vision unitaire de la responsabilité civile. La norme contractuelle s'exécute et donne lieu à un paiement, la norme législative se respecte et oblige l'agent à une mise en conformité aux devoirs qu'elle prescrit mais pas à un paiement au sens où l'entend le droit des obligations<sup>5</sup>.

---

1. J.-L. FAGNART, ce *Traité*, Livre 11bis, p. 32.

2. Voir la démarche de J.-L. FAGNART, ce *Traité*, Livre 11bis, pp. 22 et s. ainsi que de B. DUBUISSON, 'La faute intentionnelle en droit des assurances. L'éclairage du droit pénal', *R.G.A.R.*, 2010, n° 14.586.

3. Le lecteur intéressé en trouvera une présentation synthétique dans l'ouvrage de P. RICÉUR, *Soi-même comme un autre*, coll. Points, Seuil, 1990, pp. 86 et s. Plus extensif, sur site Internet: *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, v° *Intention* par K. SETIYA.

4. 'Dol et faute lourde', *D.*, 1955, chr., p. 92. Dans le même sens, CARBONNIER, cité plus haut (n° 14) professe une définition exigeante de la faute intentionnelle dans les relations extracontractuelles – l'intention est vue comme le rapport de la volonté au dommage (*o.c.*, p. 409) – et plus souple dans les relations contractuelles où le dol est vu comme la malhonnêteté du débiteur essayant délibérément de se soustraire à ses engagements (*o.c.*, p. 300). G. VINEY et P. JOURDAIN (*o.c.*, pp. 595 et s.) admettent un élargissement de la définition du dol contractuel fondé sur le critère du refus d'exécution conscient et délibéré.

5. Nous avons déjà avancé cette idée dans le vol. 2 (*Livre 20bis*), p. 43, n° 50.

**26.** Illustrons. La définition de la faute lourde comme atteinte à une obligation essentielle s'applique bien quand la norme violée est contractuelle, moins bien quand elle est de nature législative. Dans le même ordre d'idées, la définition du dol ou de la faute intentionnelle doit aussi s'infléchir. Le dol à la formation du contrat, visé à l'article 1116 du Code civil se caractérise adéquatement par une intention de nuire ou de tromper. En revanche, le débiteur qui n'exécute pas l'obligation contractée ne cherche généralement pas à nuire ou à causer un dommage au cocontractant, il vise à sauvegarder ses propres intérêts sans souci des conséquences qui pourront en résulter pour le créancier<sup>1</sup>.

Il existe des arguments de politique juridique qui militent pour un assouplissement de la notion de dol dans l'exécution du contrat. En matière contractuelle, l'assimilation de la faute lourde au dol et l'extension du dol sont des techniques dont l'objectif est d'éviter l'affaiblissement du lien obligatoire en interdisant des clauses exonératoires trop larges<sup>2</sup> et de sanctionner plus sévèrement la violation de ce lien par un débiteur récalcitrant, de mauvaise foi, si non malveillant. L'assimilation de la faute lourde au dol et l'élargissement du dol peuvent s'expliquer à la fois par le souci de préserver la force du lien contractuel et par la volonté de protéger la partie faible au contrat si celle-ci est créancière de l'obligation inexécutée. Cette assimilation ou cette extension jouent au profit du créancier insatisfait et, dans les législations récentes, au profit du consommateur, créancier d'une obligation dont l'inexécution risque de ne pas être sanctionnée à cause de clauses exonératoires ou limitatives trop généreuses.

Les raisons qui militent en faveur de l'extension du dol ou de l'assimilation du dol et de la faute lourde ne sont toutefois pas généralisables à tous types de contrats. En matière d'assurances par exemple, la jurisprudence a une conception plus stricte du dol ou de la faute intentionnelle dans l'intérêt de l'assuré ou plus généralement des bénéficiaires de la garantie<sup>3</sup>.

#### § 4. *La fraude du tiers complice de l'inexécution d'une obligation contractuelle*

**27.** Dans certains rapports tripartites, la composante psychologique de la faute revêt une importance particulière. L'étude de la tierce complicité et de la fraude paulienne fait apparaître que la faute du tiers complice doit être qualifiée<sup>4</sup>. Limitons-nous à la faute du tiers, complice de la violation d'une obligation contractuelle<sup>5</sup>. Pour que la responsabilité de ce tiers soit engagée, il faut plus qu'une simple négligence. Sous l'angle de l'intention, la tierce complicité soulève la question suivante: en quoi consiste la faute du tiers complice de la violation

1. Ce comportement est parfois qualifié de faute lucrative. On en trouve l'illustration dans une décision de la cour d'appel de Paris sanctionnant la surréservation pratiquée par une compagnie aérienne au détriment de passagers auxquels l'embarquement dans le vol prévu est refusé. Paris, 15 sept. 1992, *D.*, 1993, *Jur.*, p. 98, note Ph. DELEBECQUE.

2. En ce sens, la note précitée de DABIN, *R.C.J.B.*, 1960, pp. 21-22.

3. Comp., en droit français, G. VINEY et P. JOURDAIN, *o.c.*, pp. 589 et s. Les arrêts de la Cour de cassation française adoptant une conception stricte de la faute dolosive concernent le droit des assurances et visent à circonscrire l'interdiction d'assurer la faute intentionnelle.

4. Pour une étude rapprochant de façon systématique les deux institutions, I. BANMEYER, 'L'action paulienne et la tierce complicité: points de contact', in *La théorie générale des obligations*, C.U.P., déc. 1998, pp. 241 et s.

5. Pour une étude d'ensemble de la tierce complicité, B. DUBUISSON, ce *Traité*, Livre 3bis, n<sup>os</sup> 59 et s.; J.-F. ROMAIN, *o.c.*, pp. 514 et s. Sur la jurisprudence récente, B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *o.c.*, pp. 501 et s.

d'une obligation contractuelle<sup>1</sup>? Plus précisément, en quoi consiste la composante psychologique de la faute de ce tiers complice? La jurisprudence de la Cour de cassation a connu une évolution notable. Celle-ci ressort de la confrontation des arrêts qu'elle a rendus en ce domaine sur une cinquantaine d'années<sup>2</sup>.

L'arrêt du 24 novembre 1932<sup>3</sup>, rendu dans une affaire où un fournisseur se voyait reprocher d'être tiers complice d'une convention d'approvisionnement exclusif, pose en principe que 'la seule connaissance d'une convention n'engage pas la responsabilité du tiers qui a participé avec le débiteur à son inexécution, (...) il faut en outre et nécessairement qu'il ait agi en vue d'aider celui-ci à violer ses engagements'<sup>4</sup>. Dans cet attendu, la Cour suit les conclusions du procureur général P. LECLERCQ pour qui '... la responsabilité du tiers sera donc une question d'espèce, une question d'intention (nous soulignons) ... elle découlera de ce qu'il a agi en vue d'aider le débiteur à ne pas exécuter son obligation'<sup>5</sup>. Cette définition restrictive de la faute du tiers complice contraste avec la conception plus souple qui est celle de l'arrêt du 22 avril 1983<sup>6</sup>. Cet arrêt qui est un arrêt de rejet<sup>7</sup>, ne désavoue pas l'arrêt de la cour d'appel qui déduit 'la faute aquilienne de la demanderesse de la connaissance qu'elle avait ou devait avoir de la situation existante et de la participation qu'elle a néanmoins apportée dans la rupture du contrat'<sup>8</sup>.

R. KRUTHOF a, le premier, tenté de spécifier la faute du tiers complice en distinguant trois théories, théorie de la fraude qualifiée, théorie de la méconnaissance consciente des droits contractuels d'autrui et théorie de la fraude simple<sup>9</sup>. Elles sont exposées en détail par B. DUBUISSON dans sa contribution à ce *Traité* à laquelle nous renvoyons le lecteur<sup>10</sup>. On se limite à l'examen de la composante psychologique de la question en soulignant que la tierce complicité a des enjeux plus généraux considérables, celui de l'équilibre entre le respect des droits de créance issus du contrat et l'exercice de la liberté de contracter et de concurrence.

**28.** La théorie de la fraude qualifiée, qui s'exprime dans l'arrêt du 24 novembre 1932 cité plus haut, soutient que le tiers, conscient de l'existence du contrat, n'engage sa responsabilité comme complice que s'il a agi en vue d'aider le débiteur à violer ses engagements contractuels. Cette théorie restrictive insiste sur la composante psychologique de la faute du tiers complice. Elle a eu ses partisans<sup>11</sup> mais elle est aujourd'hui rejetée. La doctrine et la jurisprudence belges contem-

1. Nous nous en tenons à l'analyse faite par la doctrine dominante selon laquelle le concept de faute civile permet de fixer les conditions dans lesquelles le tiers au contrat peut exercer sa liberté de contracter. Cette façon de poser le problème a été radicalement contestée par Th. LÉONARD, *Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitimes*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 717 et s. L'auteur voit dans la tierce complicité un conflit qui devrait se résoudre en se fondant non sur la responsabilité civile mais sur les principes gouvernant l'opposabilité des droits subjectifs, distincte de l'opposabilité des conventions.

2. Pour une analyse approfondie de la jurisprudence de la Cour de cassation, J.-F. ROMAIN, *o.c.*, pp. 524 et s.; B. DUBUISSON, *o.c.*, Livre 3bis, n<sup>os</sup> 59 et s.

3. *Pas.*, 1933, I, pp. 19 et s.

4. *Pas.*, 1933, I, p. 23.

5. *Pas.*, 1933, I, p. 22.

6. *Pas.*, 1983, I, pp. 944 et s.; *R.C.J.B.*, 1984, pp. 359 et s., note Y. MERCHERS, 'Le tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle. Fin d'une incertitude'.

7. C'est un des arguments avancés par L. SIMONT pour en relativiser la portée et refuser d'y voir la consécration de la théorie de la fraude simple. L. SIMONT, 'Réflexions sur la jurisprudence de la Cour de cassation relative à la responsabilité du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle', in *Mélanges offerts à Robert Pirson*, Bruylant, Bruxelles, 1989, pp. 355 et s. Comp. J.-F. ROMAIN, *o.c.*, p. 534.

8. *Pas.*, 1983, I, 946, 2<sup>e</sup> col.

9. R. KRUTHOF, 'La théorie de la tierce complicité en droit privé. Plus de soixante-dix années d'incertitude juridique' (note sous Cass., 21 avril 1978), *R.C.J.B.*, 1980, pp. 97 et s.

10. B. DUBUISSON, Livre 3bis, n<sup>os</sup> 59 et s. Tout en reconnaissant les mérites des distinctions proposées, cet auteur en souligne les limites (n<sup>os</sup> 63 et s.). En pratique, il n'est pas toujours aisé de distinguer la théorie de la fraude simple de celle de la méconnaissance consciente des droits d'autrui. Dans le même sens, J.-L. FAGNART, 'La tierce complicité et les usages honnêtes en matière commerciale', *R.D.C.*, 1989, pp. 475 et s.; R. KRUTHOF, *o.c.*, p. 110, note 45; M. FONTAINE, *o.c.*, p. 59, note (63).

11. Voir, outre le procureur général Leclercq cité au texte, les auteurs cités par J.-F. Romain, *o.c.*, p. 535, note 818.

poraines ont, dans l'ensemble, opté pour une théorie intermédiaire dite de la fraude simple. Selon celle-ci, le tiers commet une faute aquilienne s'il participe directement et sciemment à la violation, par le débiteur, de son obligation contractuelle<sup>1</sup>. La Cour de cassation aurait consacré la théorie de la fraude simple, dans son arrêt précité du 22 avril 1983<sup>2</sup>. L'interprétation de cet arrêt a toutefois donné lieu à controverses<sup>3</sup>. Selon la Cour, le juge du fond a pu légalement déduire la faute aquilienne de la demanderesse 'de la connaissance qu'elle avait ou *devait* (nous soulignons) avoir de la situation existante et du concours qu'elle a néanmoins apporté à la rupture du contrat'. Pour L. SIMONT, la jurisprudence de la Cour de cassation relative à la tierce complicité ne se ramène pas à la thèse de la fraude simple. Celle-ci n'est ni une condition nécessaire ni une condition suffisante de la tierce complicité<sup>4</sup>. La faute du tiers complice est un manquement au devoir général de prudence et de diligence dont le contour doit être précisé en fait par le juge du fond dans les circonstances propres à l'espèce. Selon L. SIMONT, on ne peut et, semble-t-il, on ne doit pas caractériser de façon plus fine le manquement du tiers complice<sup>5</sup>.

**29.** Le tiers est fautif lorsqu'il participe consciemment à la violation d'une obligation contractuelle préexistante par le débiteur. Ceci suppose que le tiers complice sache, au moment où il contracte avec le débiteur, que ce dernier viole une obligation contractuelle antérieure<sup>6</sup>.

Un tiers ne sachant pas qu'il coopère à la violation d'une obligation contractuelle peut-il être qualifié de tiers complice? A cette question, la doctrine majoritaire, se fondant sur l'arrêt de la Cour de cassation du 22 avril 1983, répond de façon positive<sup>7</sup> en assimilant au tiers qui savait effectivement celui qui aurait dû savoir et n'a pas su. Elle compare donc le comportement défaillant du défendeur avec celui de l'homme normalement avisé et prudent, qui, replacé dans les mêmes circonstances de fait, aurait dû ou plutôt *n'aurait pas pu ne pas avoir connaissance* de la violation à laquelle il coopérait<sup>8</sup>. L'ignorance n'est pas en soi élisive de responsabilité.

Par son arrêt du 28 novembre 2002<sup>9</sup>, la Cour de cassation a confirmé sa jurisprudence de 1983. Elle a refusé de censurer un juge du fond qui avait déduit la faute du tiers complice de la connaissance que ce tiers, vendeur professionnel, devait avoir des obligations du débiteur envers le prêteur. Il faut rester prudent quand il s'agit de faire parler un arrêt de la Cour. De façon positive, on peut dire qu'il y a tierce complicité lorsque le tiers connaissait ou *devait* connaître les obligations contractuelles du débiteur et a néanmoins participé consciemment à la violation de celles-ci par le débiteur. Cette définition décompose la faute du tiers

1. Voir en ce sens les conclusions vigoureuses du procureur général Dumon précédant Cass., 3 nov. 1961, *Pas.*, 1962, I, p. 254. La doctrine belge lui a emboîté le pas. J.-F. ROMAIN, *o.c.*, p. 537; R. KRUTHOF, *o.c.*, p. 108; P. VAN OMMESELAGHE, *Droit des obligations*, t. I, pp. 653 et s.

2. Cass., 22 avril 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 944.

3. La plupart des commentateurs y ont vu une consécration de la théorie de la fraude simple. Y. MERCHERS, *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1984, pp. 366 et s.; J.-F. ROMAIN, *o.c.*, pp. 537 et les références citées en note 830; S. STIJS, 'Les contrats et les tiers', in P. Wéry (dir.), *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil*, Bruges, la Chartre, 2004, pp. 216 et s. Plus réservé, B. DUBUISSON, ce *Traité*, n<sup>os</sup> 62 et s. Franchement critique vis-à-vis de cette interprétation, L. SIMONT, *o.c.*, pp. 360 et s. Pour une critique fondamentale, Th. LÉONARD, (*o.c.*, pp. 715 et s.) dénonçant les impasses de la théorie de la fraude simple et les contradictions entre les critères de la tierce complicité et ceux qui résultent du droit commun de la responsabilité civile.

4. L. SIMONT, *o.c.*, p. 360.

5. Voir l'analyse détaillée de la position de L. SIMONT par J.-F. ROMAIN, *o.c.*, pp. 540 et s.

6. On ne fera donc pas grief au tiers d'une connaissance acquise ultérieurement. *Mala superveniens non nocet*.

7. J.-F. ROMAIN (*o.c.*, pp. 562 et s.) exposant les points de vue en ce sens de R. KRUTHOF, Y. MERCHERS et de J.-L. FAGNART.

8. Certains auteurs, bien qu'ils prônent l'assimilation (et donc à première vue appliquent la définition générale de la faute) réinjectent, pour protéger les tiers au contrat, des restrictions tirées de la gravité du comportement, impardonnable ou inexcusable, du tiers fautif.

9. *Pas.*, 2002, I, p. 2293; *R.G.D.C.*, 2004, p. 402. Voir aussi Cass., 19 mai 2005, *Pas.*, 2005, I, p. 1071.

complice en deux éléments: la connaissance et la participation. En ce qui concerne la connaissance, les juges du fond peuvent sanctionner la connaissance effective par le tiers de l'existence du contrat ou de l'obligation en cause. Ils peuvent aussi, sans encourir la censure de la Cour de cassation, retenir une connaissance présumée, voire obligée au regard des précautions normales que le tiers aurait dû prendre, étant donné les usages et le marché en cause<sup>1</sup>.

**30.** Cette évolution confirme l'opinion défendue par L. SIMONT: la faute, dans le domaine de la tierce complicité comme dans d'autres, est la violation d'une norme générale de prudence et de diligence, qui devrait s'apprécier non pas selon des critères spécifiques et invariants mais selon les particularités de l'espèce. Mais alors pourquoi s'obstiner à parler encore de fraude simple quand c'est purement et simplement la faute civile qui tend progressivement à s'appliquer? Certes, une certaine objectivation de la fraude est requise et s'observe aussi dans d'autres domaines que la tierce complicité, comme la fraude paulienne<sup>2</sup>. Si l'on veut garder un sens au concept de fraude, il y a toutefois des limites. Nous partageons l'opinion défendue par J.-F. ROMAIN qui soutient que la simple faute par négligence du tiers ne doit pas engager sa responsabilité au titre de la tierce complicité. Pour cet auteur, la tierce complicité au sens strict doit satisfaire au test de la fraude simple: le tiers doit avoir une connaissance effective du contrat ou de l'obligation à la violation desquels il contribue<sup>3</sup>.

Comme G. VINEY l'écrit pertinemment pour le droit français mais ses propos peuvent être étendus au droit belge: 'Si en effet on avait purement et simplement appliqué ici la définition générale de la faute quasi-délictuelle, on aurait été normalement conduit à admettre que le tiers doit répondre de n'importe quelle imprudence ou négligence, du moment qu'elle a été la cause du dommage invoqué (...) Or, il est certain qu'une définition aussi large de la faute susceptible d'engager la responsabilité du tiers pour violation des droits contractuels d'autrui aurait été très préjudiciable à la sécurité des transactions et plus généralement de l'activité économique (...). C'est pour éviter cet inconvénient qu'une jurisprudence abondante approuvée par une doctrine quasi unanime, subordonne la responsabilité du tiers à la preuve de sa 'mauvaise foi', c'est-à-dire de sa connaissance effective du contrat à la violation duquel il a contribué. Toutefois, les tribunaux ne vont pas au-delà, notamment ils n'exigent pas la preuve de la fraude ou de l'intention de nuire. La connaissance du contrat et la réalisation consciente d'actes qui entravent son exécution suffisent à établir la faute du tiers'<sup>4</sup>. On ne peut mieux exprimer le lien qui existe entre la détermination des caractéristiques de la faute du tiers complice et un problème de politique juridique, celui de l'équilibre entre le respect des droits contractuels d'une part et la liberté de contracter du tiers d'autre part.

---

1. En ce sens, P. VAN OMMESELAGHE, *Droit des obligations*, t. I, pp. 656 et s.

2. En ce qui concerne la faute du tiers complice d'un acte de fraude paulienne, la Cour de cassation décide, dans son arrêt du 26 oct. 1989 (*Pas.*, 1990, I, pp. 248-249), que '... pour établir la complicité du tiers bénéficiaire d'un acte ou d'un paiement faits en fraude des droits des autres créanciers, il suffit (au curateur) de prouver que l'acte ou le paiement avait un caractère anormal pour le tiers avantagé et que celui-ci a agi *sachant* (nous soulignons) que les autres créanciers seraient préjudiciés'. Une simple négligence ne suffit donc pas à constituer un acte de fraude paulienne. En ce sens, J.-F. ROMAIN, *o.c.*, pp. 594 et s. citant toutefois (p. 599, note 1009) une jurisprudence 'infiniment minoritaire' se contentant d'une simple négligence. Comp., I. BANMEYER, *o.c.*, p. 253 et la jurisprudence citée en note 56. Pour une discussion, S. STJNS, *o.c.*, p. 230 prônant un alignement des conditions de connaissance requises du tiers complice en matière de fraude paulienne sur celles de la tierce complicité.

3. J.-F. ROMAIN, *o.c.*, pp. 563 et s.

4. *Introduction à la responsabilité*, in J. Ghestin (dir.), *Traité de droit civil*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 1995, p. 381, n<sup>o</sup> 207.2.

## Chapitre 3. Le défaut de la composante psychologique

31. L'imputabilité des conséquences dommageables d'un comportement suppose deux choses: que son auteur soit capable de discernement (*schuldbekwaamheid*) et que cette capacité de discernement n'ait pas été annihilée au moment où le comportement litigieux a été commis (*toerekenbaarheid*)<sup>1</sup>. L'imputabilité, souvent réduite à sa plus simple expression par une jurisprudence soucieuse d'indemniser les victimes, reste une exigence générale du droit de la responsabilité civile. Elle est une composante de la faute, que celle-ci consiste dans la violation d'une norme imposant un comportement déterminé ou de la norme de prudence et diligence incombant au bon père de famille. Elle s'applique tant à la responsabilité extracontractuelle qu'à la responsabilité contractuelle<sup>2</sup>.

Le défaut de la composante psychologique ou de l'imputabilité requise peut survenir dans deux hypothèses. Soit l'auteur du dommage est incapable de discernement: tel est, tel peut être le cas des enfants en bas âge, des malades mentaux, ainsi que des personnes qui perdent le contrôle de leurs actes (Section 1). Soit l'auteur du dommage est capable de discernement mais son acte dommageable se voit purgé de son caractère fautif parce qu'il a été accompli dans des circonstances qui annihilent son discernement et donc portent atteinte à la composante psychologique requise pour qu'il y ait faute (Section 2).

### SECTION 1. NÉCESSITÉ DU DISCERNEMENT

#### § 1. L'absence de discernement des enfants en bas âge

32. L'enfant ne peut engager sa responsabilité civile que s'il a la capacité aquilienne, c'est-à-dire le discernement suffisant pour apprécier les conséquences de ses actes, ce qui permet de les lui imputer. Ce principe a été consacré par la Cour de cassation. Dans un arrêt du 30 mai 1969, la Cour admet qu'il y a lieu 'd'apprécier la responsabilité civile objectivement, c'est-à-dire par rapport au comportement d'une personne normalement prudente', mais affirme aussi que la décision attaquée a pu légalement décider qu'un enfant de 2 ans 'qui n'a pas atteint l'âge de discernement, ne peut être rendu personnellement responsable de ses actes'<sup>3</sup>. La Cour a confirmé sa jurisprudence en décidant que le juge du fond, après avoir constaté qu'un jeune enfant n'avait pas de discernement, n'avait pu légalement décider que cet enfant était responsable des conséquences d'un accident dans lequel il avait été impliqué et ce, même si le juge du fond avait

1. W. VAN GERVEN et S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2001, pp. 241 et s. (*schuldbekwaamheid*), pp. 244 et s. (*toerekenbaarheid*). Le même genre de distinction se retrouve chez H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE, L. WYNANT et M. DEBAENE, 'Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1994-1999)', *T.P.R.*, 2000, pp. 1688 et s. Ces présentations ont le mérite de la clarté mais elles ne sont pas exemptes d'ambiguïté dans la mesure où elles examinent, sous l'imputabilité, des questions comme la force majeure relevant plutôt du lien de causalité. En doctrine française, G. VINEY et P. JOURDAIN distinguent plus nettement d'une part les questions relatives aux causes étrangères (*o.c.*, pp. 217 et s.), d'autre part les circonstances permettant de justifier la transgression d'une norme juridiquement obligatoire (*o.c.*, pp. 491 et s.).

2. La doctrine concentre son attention sur la responsabilité extracontractuelle et ne parle guère de l'imputabilité en matière contractuelle. Voir toutefois Cass., 29 nov. 1984, *Pas.*, 1985, I, p. 399,; *R.C.J.B.*, 1987, p. 213, note F. GLANSDORFF; P. WÉRY, 'L'état de nécessité et l'élision de la faute aquilienne et de la faute contractuelle', *R.R.D.*, 1987, pp. 107 et s.

3. Cass., 30 mai 1969, *Pas.*, 1969, I, p. 879; *R.C.J.B.*, 1970, p. 36, note R.O. DALCQ.

relevé que cet enfant avait eu ‘un geste impulsif qui, commis par une personne responsable de ses actes, aurait été une imprudence’<sup>1</sup>.

En matière contractuelle, la capacité de contracter est fixée à 18 ans par le législateur. En responsabilité civile extracontractuelle, aucune disposition ne détermine l’âge de la capacité aquilienne, ce qui transfère au juge le pouvoir d’apprécier *in concreto* l’existence d’un discernement suffisant. Comme le souligne la cour d’appel de Liège, ‘Le discernement entraînant la capacité aquilienne peut très bien exister chez un enfant qui est incapable de contracter ou incapable pénalement; (...) à 3 ou 4 ans, un enfant normal peut déjà raisonner et généraliser.’<sup>2</sup>. L’appréciation de la capacité de discernement va se fonder sur un examen des possibilités propres à l’enfant et des circonstances entourant l’acte aussi bien que celles qui déterminent la maturité de l’enfant: l’éducation dispensée en famille et à l’école, le milieu social, le développement physique et intellectuel, la nature de l’acte dommageable ou encore l’âge.

Sans être exclusif, le critère de l’âge occupe une place importante en jurisprudence<sup>3</sup>. Généralement, les tribunaux considèrent qu’en dessous de 6 ans, l’enfant n’a pas encore un discernement suffisant<sup>4</sup>. L’enfant qui grandit acquiert progressivement un discernement suffisant pour comprendre la portée de ses actes<sup>5</sup>. A partir de l’âge de 7 ans, un enfant est généralement considéré comme ayant le discernement requis mais il ne s’agit que d’une tendance ou d’une moyenne qui ne lie pas le juge<sup>6</sup>. Une certaine incertitude juridique résulte de ce système casuistique. Certains auteurs ont proposé de fixer un seuil légal pour l’engagement de la responsabilité civile du mineur. La sécurité juridique y gagne mais on y perd en souplesse d’appréciation<sup>7</sup>.

**33.** Dans l’appréciation qu’il porte sur le comportement de l’auteur du dommage, le juge n’a, en principe, pas égard à ses caractéristiques physiques (âge, sexe, santé, ...), psychologiques (intelligence, caractère, ...) ou culturelles (niveau d’instruction ou d’éducation, habitudes, ...)<sup>8</sup>. Le pourvoi en cassation ayant donné lieu à l’arrêt du 30 mai 1969 soutenait, non sans habileté, que ‘le rejet de la responsabilité civile de l’*infans*, en raison de son âge et de son manque de discernement, méconnaît le principe fondamental selon lequel la faute civile doit s’apprécier *in abstracto*’. L’abstraction a des limites<sup>9</sup>. C’est le comportement d’un individu ou d’un groupe d’individus dans une situation donnée qu’il s’agit d’apprécier et, le cas échéant, de sanctionner. Le comportement de l’auteur du dommage sera donc comparé à celui du bon père de famille replacé dans une situation similaire, dans les mêmes conditions ou dans les mêmes circonstances de fait.

L’âge de l’auteur du dommage pose des questions délicates. En théorie, l’âge de l’enfant ne devrait pas être pris en considération pour adapter la norme de

1. Cass., 3 mai 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 1012.

2. Liège, 23 oct. 1973, *Pas.*, 1974, II, p. 67.

3. R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, t. I, Bruxelles, Larcier, 1967, n° 2306; P. VAN OMMESSLAGHE, *Droit des obligations*, t. II, pp. 1207 et s.; Th. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *Handboek*, pp. 152 et s.

4. Voir toutefois, Mons, 20 sept. 2000, *R.G.D.C.*, 2001, p. 616 (à propos d’un enfant âgé de 5 ans que la cour estime doté du discernement nécessaire). Pour une synthèse de la jurisprudence récente, B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, ‘Chronique (1996-2007)’, pp. 36 et s., pp. 95 et s.

5. Liège, 14 janv. 2010, *R.G.A.R.*, 2010, n° 14.642, note B. DE CONINCK. VOIR la jurisprudence citée par J.-L. FAGNART, ‘Conscience et responsabilité’, *Droit belge.Net* 13 sept. 2007, aux notes 80 à 85.

6. Comp. Civ. Furnes, 12 mai 1989, Dr. circ., 1990, p. 91; Civ. Nivelles, 20 mars 1985, *R.G.D.C.*, 1987, p. 86; Civ. Liège, 23 avril 1993, *R.G.A.R.*, 1994, n° 12.370 cités par J.-L. FAGNART, ‘Conscience et responsabilité’, *Droit belge.Net* 13 sept. 2007, notes 86 et s. *Adde*: Bruxelles, 4 juin 1996, *Bull. ass.*, 1997, p. 300 (à propos d’un enfant âgé de 7 ans et demi).

7. Th. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *Handboek*, pp. 154 et s. En droit hollandais, le seuil minimal pour l’imputation à l’enfant de l’acte dommageable est fixé à 14 ans par l’article 164 du *Burgerlijk Wetboek* (boek 6).

8. R.O. DALCQ, *Traité*, t. I, n°s 262-263; H. DE PAGE, *Traité*, t. II, n° 944.

9. Pour plus de détails, X. THUNIS, ce *Traité*, Livre 20bis, n°s 31 et s.

prudence et de diligence applicable<sup>1</sup>. Il s'agit en effet d'une caractéristique individuelle propre à l'agent. L'hypothèse du jeune enfant nous place dans une zone ambivalente. Son comportement dommageable peut être appréhendé par le biais de la norme de prudence et de diligence appréciée par rapport au type abstrait de l'homme (adulte) normalement diligent et prudent. Il peut l'être aussi par le biais de la condition d'imputabilité. Le comportement dommageable ne peut en effet être qualifié de fautif que si son auteur est doué d'une conscience et d'une liberté suffisantes. En théorie, les deux questions sont distinctes; en jurisprudence, elles communiquent, le critère de l'âge étant retenu par certains juges pour apprécier le degré de diligence requis de l'auteur du dommage. Il y a une tension entre les deux plans, celui de l'imputabilité appréciée *in concreto* et celui de l'illicéité appréciée *in abstracto*<sup>2</sup>. Cette tension se retrouve dans la matière des faits justificatifs que nous étudions plus loin.

**34.** Contrairement à la jurisprudence française qui a adopté une théorie purement objective de la faute<sup>3</sup>, la jurisprudence belge maintient fermement la composante psychologique de la faute. En l'absence de discernement, l'enfant mineur n'engage pas sa responsabilité civile. On sait toutefois que la responsabilité des parents du fait de leur enfant mineur privé de discernement n'implique pas que l'enfant ait commis une faute<sup>4</sup>. Le dommage causé à un tiers par un mineur dépourvu de capacité aquilienne engage la responsabilité des parents, si le préjudice est la conséquence d'un acte illicite du mineur, c'est-à-dire 'un acte causant un dommage à autrui qui a pour auteur le mineur et que celui-ci n'avait pas le droit de commettre'<sup>5</sup>. La Cour de cassation a ainsi consacré la théorie de l'acte objectivement illicite<sup>6</sup>. Cette jurisprudence a été confirmée<sup>7</sup>. Elle s'applique aussi lorsque l'enfant est confié à la surveillance d'un instituteur<sup>8</sup>. Cette construction jurisprudentielle, aussi curieuse qu'ingénieuse, ne trouve pas d'appui dans le Code civil. Comment les rédacteurs du Code auraient-ils pu imaginer un tel concept? Son mérite est de protéger les droits de la victime en lui permettant d'obtenir réparation auprès des répondants, sans qu'il soit nécessaire d'établir la responsabilité personnelle du mineur. Il reste toutefois à la victime à établir que le mineur a commis un manquement à une norme de comportement. Il ne s'agit donc pas d'une responsabilité sans faute<sup>9</sup>.

## § 2. L'inconscience passagère

**35.** Les personnes qui perdent momentanément le contrôle de leurs actes (crise cardiaque, crise d'épilepsie ou encore crise de toux) ne sont en principe pas responsables sur la base de l'article 1382 du Code civil, à moins que la perte de conscience intervienne à la suite d'un acte fautif. Une perte de conscience inopinée, surprenant au volant de sa voiture un conducteur qui pouvait se croire

1. Sur l'ensemble de la question, B. DUBUISSON, 'Autonomie et irresponsabilité du mineur', P. JADOUL, J. SAMBON et B. VAN KEIRSBLICK (dirs.), in *L'autonomie du mineur*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1998, pp. 89 et s.

2. Comp. les réflexions de B. DUBUISSON, 'Autonomie et irresponsabilité du mineur', *o.c.*, pp. 91 et s.

3. X. THUNIS, ce *Traité*, dossier 20, n° 19; B. DUBUISSON, 'Autonomie et irresponsabilité du mineur', *o.c.*, pp. 86 et s.

4. A ce sujet, N. DENOËL, ce *Traité*, Livre 41, pp. 20 et s.

5. Cass., 7 mars 1957, *Pas.*, 1957, I, p. 806 et les conclusions du procureur général Hayoit de Termicourt; *J.T.*, 1957, p. 276, obs. R.O. DALCQ; *R.C.J.B.*, 1959, p. 18, note A. LAGASSE.

6. R.O. DALCQ, *Traité*, t. I, n°s 1609 et s.; B. DUBUISSON, 'Autonomie et irresponsabilité du mineur', *o.c.*, 1998, pp. 111 et s.

7. Cass., 28 oct. 1971, *Pas.*, 1972, I, p. 201 et les conclusions du procureur général Ganshof van der Meersch; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, 'Chronique (1996-2007)', pp. 93 et s.

8. Cass., 4 déc. 1970, *Pas.*, 1971, I, p. 311. Sur l'évolution ultérieure, B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, 'Chronique (1996-2007)', pp. 115 et s.

9. Th. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *Handboek*, pp. 154 et s.



en bonne santé, est un événement qui exonère ce conducteur de toute responsabilité<sup>1</sup>.

Plusieurs techniques tentent d'atténuer les conséquences regrettables que cette jurisprudence entraîne pour les victimes.

1° La première consiste à exiger que l'auteur du dommage ne soit 'vraiment pour rien' dans la perte de conscience qui l'affecte. Est fautif un individu qui prend le volant après s'être enivré (consommation excessive d'alcool ou de drogue), qui est extrêmement fatigué, qui se sait ou doit se savoir sujet à une perte de conscience parce qu'il est atteint d'une maladie de cœur ou de crises d'épilepsie soudaines. Le conducteur, victime d'un malaise, engage donc sa responsabilité s'il ne pouvait ignorer qu'il risquait d'avoir un malaise au volant. Il l'engage aussi s'il ne s'est pas immédiatement arrêté dès l'apparition des premiers symptômes. Encore faut-il, pour que l'intéressé soit fautif, qu'il ait connaissance ou puisse avoir connaissance de la gravité de son état. Si ce n'est pas le cas, il pourrait invoquer le bénéfice de la force majeure ou de l'erreur invincible aux conditions très strictes que la jurisprudence fixe<sup>2</sup>.

2° Une autre solution consiste à soutenir que l'auteur du dommage atteint d'un malaise est en réalité 'incapable du contrôle de ses actions' au sens de l'article 1386*bis* du Code civil<sup>3</sup>. Cette idée, accueillie par certaines juridictions<sup>4</sup>, a été condamnée par la Cour de cassation, ainsi qu'on va le voir.

### § 3. *Déments et malades mentaux: le régime exceptionnel de l'article 1386bis*

**36.** Les personnes démentes et les malades mentaux ne peuvent en principe être condamnés à réparer le dommage qu'ils ont causé. Cette solution, théoriquement correcte, n'est pas satisfaisante au regard de l'objectif d'indemnisation des victimes, qui est devenu l'objectif central de la responsabilité civile. Par une loi du 16 avril 1935, le législateur belge a donc inséré dans le Code civil un titre IV*bis* relatif à 'la réparation du dommage causé par les anormaux'. Ce titre contient un seul article, l'article 1386*bis* rédigé dans les termes suivants:

'Lorsqu'une personne se trouvant en état de démence ou dans un état grave de déséquilibre mental ou de débilité mentale la rendant incapable du contrôle de ses actions, cause un dommage à autrui, le juge peut la condamner à tout ou partie de la réparation à laquelle elle serait astreinte si elle avait le contrôle de ses actes.

Le juge statue selon l'équité, tenant compte des circonstances et de la situation des parties.'

Fondée sur l'équité, cette disposition déroge au droit commun sur deux plans:

- 1° la composante psychologique de la faute est évacuée au profit de la notion d'acte objectivement illicite c'est-à-dire un acte qui aurait été jugé fautif s'il avait été accompli par un individu doué de discernement;
- 2° le juge peut moduler la réparation en fonction des circonstances et de la situation des parties, ce qui déroge au principe de la réparation intégrale.

**37.** Le régime prévu par l'article 1386*bis* est un régime exceptionnel dont la jurisprudence belge a veillé à cantonner le champ d'application en restaurant l'application de l'article 1382 du Code civil toutes les fois que celui-ci pouvait

1. Voir la jurisprudence citée par J.-L. FAGNART, 2007, n° 23 et s. ainsi que par B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, 'Chronique (1996-2007)', pp. 38 et s.

2. Pour une application de ces principes, Mons, 21 mars 1978, *R.G.A.R.*, 1979, n° 10.031; Comm. Louvain, 21 janv. 1969, *R.G.A.R.*, 1970, n° 8.532; Bruxelles, 19 mai 1994, *Bull. ass.*, 1994, p. 557; Pol. Bruxelles, 2 mai 2003, *Bull. ass.*, 2004, p. 319; Corr. Nivelles, 8 mai 2003, *Bull. ass.*, 2004, p. 313.

3. R.O. DALCQ, 'Examen de jurisprudence. La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle (1968-1972)', *R.C.J.B.*, 1974, p. 251, n° 79.

4. Bruxelles, 23 mars 1979, *R.G.A.R.*, 1980, n° 10.115.

s'appliquer sans trop solliciter les principes. Nous résumons les lignes essentielles du régime ainsi construit en mettant l'accent sur la portée de la condition d'imputabilité qui est l'objet de ce volume.

La jurisprudence belge essaie de donner une efficacité réelle au texte en évitant d'en élargir le champ d'application au détriment du droit commun. Ce souci s'exprime dans l'interprétation des conditions d'application du texte. Pour que l'article 1386<sup>bis</sup> soit d'application, l'auteur de l'acte dommageable doit se trouver, au moment des faits, dans un état de déséquilibre mental grave c'est-à-dire de nature à altérer sensiblement sa capacité de discernement et à le priver du contrôle de ses actes. Si les conditions d'application sont réunies, l'article s'applique aussi bien en matière contractuelle qu'en matière non contractuelle<sup>1</sup>.

Pour qu'il soit satisfait à la condition de gravité, il suffit à la victime de démontrer, qu'au moment des faits, l'auteur du dommage subissait une atténuation sérieuse du contrôle de ses actes<sup>2</sup>. Il n'est pas requis que l'auteur du dommage soit totalement incapable de faire ou de dire la moindre chose sensée<sup>3</sup>.

La notion de démence ou de déséquilibre mental grave implique aussi une certaine persistance dans le temps de l'état en question. La Cour de cassation a décidé que des formes occasionnelles d'inconscience, telle une perte passagère de conscience consécutive à une affection cardiaque soudaine, ne relèvent pas de l'article 1386<sup>bis</sup> du Code civil. La personne qui est victime d'un accident cérébral ou d'une hémorragie interne ne peut être considérée comme se trouvant dans un état grave de démence, de déséquilibre mental ou de débilité mentale<sup>4</sup>.

A l'inverse, lorsqu'un malade mental 'structurel' cause un dommage dans un intervalle de lucidité, l'article 1382 du Code civil retrouve à s'appliquer. La jurisprudence est parfois allée très loin en considérant que le déséquilibre mental grave au moment des faits n'exclut pas nécessairement une faute intentionnelle de l'auteur du dommage justifiant un refus de couverture par l'assurance<sup>5</sup>. Cette solution contestable a été condamnée par la Cour de cassation<sup>6</sup>.

**38.** Toujours dans le souci de ne pas étendre exagérément le champ de l'article 1386<sup>bis</sup>, la jurisprudence décide que le texte ne concerne que la responsabilité du fait personnel du dément et non pas le civilement responsable, parents ou instituteurs.

L'enfant dément, qui commet un acte objectivement illicite, fait naître la présomption de responsabilité de ses parents sur la base de l'article 1384, 2<sup>e</sup> alinéa du Code civil. Si le juge, sur la base de l'article 1386<sup>bis</sup>, condamne un mineur, en raison de son état mental, à réparer une partie du dommage causé par lui, cette limitation ne bénéficie qu'à l'enfant atteint de déséquilibre mental. Elle ne bénéficie pas à ses parents (ni à leur compagnie d'assurance, ...) qui restent tenus de réparer l'intégralité du dommage causé par leur enfant dément<sup>7</sup>.

**39.** Selon l'article 1386<sup>bis</sup>, le juge statue selon l'équité, tenant compte des circonstances et de la situation des parties. L'octroi de dommages et intérêts sur la base de l'article 1386<sup>bis</sup> du Code civil est facultative pour le juge, tant dans

1. 'L'acte d'une personne se trouvant au moment où elle l'accomplit dans un état grave de déséquilibre mental la rendant incapable du contrôle de ses actions, ne peut être considéré comme ayant eu lieu par la faute de cette personne et comme engageant, dès lors, sa responsabilité contractuelle.' Cass., 29 nov. 1984, *Pas.*, 1985, I, p. 399; *R.C.J.B.*, 1987, p. 213, note F. GLANSDORFF.

2. Liège, 24 mars 1995, *Bull. ass.*, 1995, p. 423, obs. M. LAMBERT; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, 'Chronique (1996-2007)', p. 78, n° 84.

3. J.P. Liège, 19 oct. 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1248, obs. M. MARCHANDISE.

4. Cass., 20 juin 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 1217; Cass., 24 avril 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1055.

5. Mons, 16 janv. 2007, *R.D.C.*, 2007, p. 829 commenté et critiqué par B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, 'Chronique (1996-2007)', pp. 79 et s. *Contra*: J.-L. FAGNART, ce *Traité*, Livre 11<sup>bis</sup>, p. 32 n° 391.

6. Cass., 12 févr. 2008, *R.D.C.*, 2008, p. 773.

7. Cass., 18 oct. 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 171; *J.L.M.B.*, 1991, p. 758, note D. PHILIPPE. Sur ces principes, N. DENOËL, ce *Traité*, Livre 41, pp. 25 et s.

son principe que dans son montant. Pour fonder son appréciation, le juge peut tenir compte de divers facteurs tels que les situations matérielles respectives de la victime et du dément ou encore (de) l'existence d'une assurance couvrant la responsabilité du dément<sup>1</sup>. Lorsque la réparation du dommage hypothéquerait trop lourdement la situation financière du dément, le juge peut décider qu'il n'y a pas lieu à réparation.

Tant les conditions que l'organisation de la réparation prévues par l'article 1386*bis* dérogent de façon significative à la responsabilité civile fondée sur la faute. L'article 1386*bis* déroge à la condition d'imputabilité et au principe de la réparation intégrale puisqu'il laisse au juge la faculté de tempérer l'obligation de réparer. Est-ce à dire que ce système fondé sur l'équité ne relève pas de la responsabilité civile? L'article 1386*bis* consacre la théorie de l'acte objectivement illicite. La victime du dommage doit démontrer, à l'instar de la victime d'un dommage causé par un enfant mineur, que le dément, à défaut d'être fautif, a violé une norme de conduite s'imposant à tous. Commet ainsi un acte objectivement illicite le psychotique qui agresse subitement une éducatrice et la roue de coups<sup>2</sup>. A partir du moment où l'on admet que la responsabilité en droit positif est liée à l'obligation de réparer le dommage quel qu'en soit le fondement, il nous paraît que l'article 1386*bis* du Code civil organise une forme de responsabilité civile dérogeant à la condition d'imputabilité de la faute et à l'exigence de réparation intégrale. Cette forme est singulière sans être totalement inédite: en ce qui concerne la composante psychologique, elle ne fait que consacrer un concept issu de la jurisprudence relative à la responsabilité du fait des enfants mineurs.

## SECTION 2. LES FAITS JUSTIFICATIFS

### § 1. Notion

40. Plus familiers aux pénalistes qu'aux civilistes<sup>3</sup>, les faits justificatifs excluent la responsabilité civile parce qu'ils suppriment le caractère fautif du comportement dommageable. La théorie des faits justificatifs est de création relativement récente en droit belge et n'est pas entièrement stabilisée, comme le montre une terminologie fluctuante. L'arrêt de Cour de cassation du 13 mai 1982 affirme que 'sous réserve de l'existence d'une erreur invincible ou d'une autre cause d'*exonération* de responsabilité, l'autorité administrative commet une faute lorsqu'elle prend ou approuve un règlement qui méconnaît des règles constitutionnelles ou légales lui imposant de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée (...)'<sup>4</sup>. Dans ses arrêts du 8 décembre 1994 et du 26 juin 1998, la Cour définit la faute comme 'un comportement qui, ou bien s'analyse en une erreur de conduite devant être appréciée suivant le critère (du magistrat ou de l'organe de l'état) normalement soigneux et prudent placé dans les mêmes conditions, ou bien, sous réserve d'une erreur invincible ou d'une autre cause de *justification*, viole une norme de droit national ou d'un traité de droit international ayant des effets dans l'ordre

---

1. Pour une discussion, Th. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *Handboek*, p. 161, n° 220. B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, 'Chronique (1996-2007)', p. 82, n° 90 et les décisions citées.

2. J.P. Liège, 19 oct. 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1248, obs. M. MARCHANDISE.

3. Au sujet de l'influence du droit pénal sur la théorie des faits justificatifs en responsabilité civile, L. CORNELIS et P. VAN OMMEFLAGHE, 'Les faits justificatifs dans le droit belge de la responsabilité aquilienne', in *Memoriam Jean Limpens*, Anvers, Kluwer Rechtswetenschappen, 1987, pp. 268 et s.; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Les conditions de la responsabilité*, in J. Ghestin (dir.), *Traité de droit civil*, 2° éd., Paris, L.G.D.J., 1998, pp. 491 et s., n°s 557 et s.

4. *Pas.*, 1982, I, p. 1086 (nous soulignons).

juridique interne, imposant (au magistrat ou à cet organe) de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée<sup>1</sup>.

La notion de cause exonératoire est globale. Elle désigne l'ensemble des circonstances dont l'auteur de l'acte dommageable peut se prévaloir pour échapper à la responsabilité et à l'obligation de réparation résultant de la violation de la norme contractuelle ou légale. Elle comprend le fait justificatif (état de nécessité, erreur invincible, etc.) qui ôte au comportement litigieux son caractère fautif et la cause étrangère où la discussion porte sur le lien causal que le comportement litigieux entretient avec le dommage<sup>2</sup>. Le fait justificatif auquel nous nous limitons pointe l'absence d'imputabilité et donc de faute tandis que la cause étrangère empêche l'émergence d'un lien causal entre la faute et le dommage, sans nécessairement exclure la faute du défendeur en responsabilité<sup>3</sup>.

**41.** La distinction entre fait justificatif et cause étrangère est surtout doctrinale et s'implante progressivement en droit belge<sup>4</sup>. Elle aide à clarifier le débat et à distinguer les hypothèses. Il faut reconnaître que la distinction, séduisante, finit par s'obscurcir quand on la pousse dans ses derniers retranchements<sup>5</sup>. La jurisprudence ne suit pas toujours. Les décisions rendues en matière de roulage qualifient fréquemment de force majeure des accidents causés par un malaise du conducteur qui pourrait tout aussi bien rentrer sous la bannière des faits justificatifs<sup>6</sup>. On peut le comprendre. La force majeure n'a d'effet exonératoire que si le défendeur à l'action en responsabilité n'a commis aucune faute. Il y a un lien tellement étroit entre la force majeure et l'appréciation du comportement de l'auteur du dommage que l'on a parfois posé l'équivalence entre l'absence de faute et l'exonération de responsabilité. Dans un système à base de faute, la force majeure n'a pas d'existence propre et équivaut à l'absence de faute<sup>7</sup>. De même le fait justificatif, qui purge l'acte dommageable de son illicéité, ne peut avoir ce résultat que si l'on parvient à démontrer que l'auteur du dommage a été le jouet de contraintes imprévisibles et irrésistibles, ce qui rejoint les conditions de la force majeure.

**42.** Qu'en disent les textes récents? Les textes européens ne font guère la distinction entre les deux notions. Ainsi, la directive 85/374/CEE du 25 juillet 1985<sup>8</sup> sur la responsabilité du fait des produits défectueux, qui instaure un système de responsabilité objective du producteur en raison du défaut de son produit, prévoit dans son article 7 que:

'Le producteur n'est pas responsable en application de la présente directive s'il prouve:

- a) qu'il n'avait pas mis le produit en circulation;
- b) que, compte tenu des circonstances, il y a lieu d'estimer que le défaut ayant causé le dommage n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation par lui ou que ce défaut est né postérieurement;

1. Cass., 8 déc. 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 1066 et Cass., 26 juin 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 823 (nous soulignons); *R.C.J.B.*, 2001, p. 21, note B. DUBUISSON. Pour plus de détails, ce *Traité*, Livre 21bis, n° 75 et les références citées.

2. P. VAN OMMELAGHE, *Droit des obligations*, t. II, pp. 1378 et s. A strictement parler, le fait justificatif n'exonère pas de la responsabilité civile puisqu'il empêche celle-ci de naître.

3. Sur les causes étrangères, J.-L. FAGNART, ce *Traité*, Livre 11bis, pp.12 et s.

4. L. CORNELIS et P. VAN OMMELAGHE, 'Les faits justificatifs ...', 1987, pp. 268 et s.

5. Au terme d'une analyse approfondie tentant de cerner les liens entre la force majeure et les faits justificatifs, I. CLAEYS, ('Fout, overmacht ...', *o.c.*, pp. 25 et s.) arrive à la conclusion que les seconds sont une sous-catégorie de la force majeure.

6. B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, 'Chronique (1996-2007)', spéc. pp. 416 et s. (à propos de conducteurs frappés de malaise au volant).

7. Pour une discussion, X. THUNIS, ce *Traité*, Livre 20bis, pp. 46 et s.

8. Modifiée par la directive 1999/34/CE du 10 mai 1999.

- c) que le produit n'a été ni fabriqué pour la vente ou pour toute autre forme de distribution dans un but économique du producteur, ni fabriqué ou distribué dans le cadre de son activité professionnelle;
- d) que le défaut est dû à la conformité du produit avec des règles impératives émanant des pouvoirs publics;
- e) que l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment de la mise en circulation du produit par lui n'a pas permis de déceler l'existence du défaut;
- f) s'agissant du fabricant d'une partie composante, que le défaut est imputable à la conception du produit dans lequel la partie composante a été incorporée.'

Ce texte, issu d'un compromis entre des traditions juridiques différentes, mélange allègrement causes d'exonération, faits justificatifs ou tout simplement défaut d'une des conditions mises à l'engagement de la responsabilité<sup>1</sup>. De même, dans les *Principles of European Tort Law* élaborés par le groupe dit de Tilburg et de Vienne, la matière des causes d'exonération est conçue largement: elle regroupe l'ensemble des moyens permettant au défendeur d'échapper à sa responsabilité. Sous l'appellation générique *defences*, le droit anglo-américain recouvre la matière des faits justificatifs et des causes étrangères ainsi qu'il ressort de l'article 7 des *Principes européens*<sup>2</sup> présentés ci-dessous en version anglaise et en version française.

TITLE IV. Defences	TITRE IV. Les causes limitatives ou exonératoires de responsabilité
Chapter 7. Defences in general	Chapitre 7. Des causes en général
Art. 7:101. Defences based on justifications	Art. 7:101. Faits justificatifs
(1) Liability can be excluded if and to the extent that the actor acted legitimately	(1) La responsabilité peut être écartée si et dans la mesure où l'auteur a agi légitimement:
a) in defence of his own protected interest against an unlawful attack (self-defence),	a) pour la défense de ses intérêts protégés contre une agression illicite (légitime défense),
b) under necessity,	b) en cas de nécessité,
c) because the help of the authorities could not be obtained in time (self-help),	c) car l'assistance des autorités n'a pu être obtenue à temps,
d) with the consent of the victim, or where the latter has assumed the risk of being harmed, or	d) avec le consentement de la victime ou si cette dernière a accepté le risque du dommage, ou
e) by virtue of lawful authority, such as a licence.	e) en vertu d'un pouvoir légalement conféré tel qu'une autorisation.
(2) Whether liability is excluded depends upon the weight of these justifications on the one hand and the conditions of liability on the other.	(2) Pour exclure la responsabilité, il est tenu compte du poids de ces faits justificatifs d'une part, et des conditions de la responsabilité d'autre part.
(3) In extraordinary cases, liability may instead be reduced.	(3) Dans des cas exceptionnels, la responsabilité sera réduite plutôt qu'exclue.
Art. 7:102. Defences against strict liability	Art. 7:102. Causes d'exonération en cas de responsabilité sans faute
(1) Strict liability can be excluded or reduced if the injury was caused by an unforeseeable and irresistible	(1) La responsabilité sans faute peut être écartée ou réduite si le dommage est dû à:
a) force of nature (force majeure), or	a) un cas de force majeure, ou
b) conduct of a third party.	b) au fait d'un tiers,
	à condition que ces causes exonératoires aient été imprévisibles et irrésistibles.

1. Voir aussi l'article 8 de la directive européenne du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux (commenté *infra*, n° 50).

2. EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, *Principles of European Tort Law*, Springer, Wien New York, 2005, pp. 120 et s. (texte et commentaires en anglais), pp. 202 et s. (traduction française).

**43.** Il est souvent affirmé que les causes de justification n'ont pas de fondement juridique commun<sup>1</sup>. Certains faits justificatifs ont toutefois un fondement très général. La Cour de cassation a ainsi affirmé l'existence d'un principe général du droit selon lequel l'erreur constitue une cause d'exonération lorsqu'elle est invincible, c'est-à-dire lorsque l'auteur du dommage a agi comme l'aurait fait toute personne raisonnable et prudente, placée dans les mêmes circonstances. L'article 71 du Code pénal n'est qu'une application particulière de ce principe<sup>2</sup>. De plus, elle a consacré au fil de sa jurisprudence l'état de nécessité comme une cause de justification générale tant en matière civile que pénale. L'arrêt du 15 mai 1930, rendu dans un cas où le capitaine d'un navire l'avait volontairement fait échouer contre l'embarcadere de la commune de Doel pour éviter un autre navire rempli de passagers, décide que la faute prévue par l'article 1382 du Code civil ne peut exister

‘que si elle est l'œuvre d'une volonté libre, en sorte qu'elle est exclue si le fait dommageable est le résultat d'une cause étrangère, cas fortuit ou force majeure qui ne peut être imputée à l'auteur du dommage (...); que le capitaine a été forcé d'agir comme il l'a fait parce qu'il a dû éviter de couler le transbordeur et de noyer les passagers; qu'il n'a commis aucune faute contre les règles de la prudence ou de l'art nautique, et qu'ainsi l'accident provient, en réalité, vis-à-vis de lui d'un cas fortuit ou d'une force majeure’<sup>3</sup>.

Les conclusions de l'avocat général font de l'état de nécessité un cas de force majeure en se référant aux articles 1147 et 1148 du Code civil auxquels la Cour se réfère aussi en matière d'erreur invincible<sup>4</sup>.

Les causes de justification répondent donc à une même conception générale. Quand le consentement ou la volonté de l'agent se réduit de façon telle qu'il n'est plus que l'instrument par lequel le dommage survient, l'acte commis n'a plus la composante psychologique requise et se trouve purgé de son illicéité. Les faits justificatifs les plus communément cités sont l'erreur invincible, la légitime défense, l'état de nécessité, la contrainte physique ou morale, l'autorisation de la loi et l'obéissance à l'autorité légitime. Le fait justificatif peut porter soit sur la dimension intellectuelle de l'élément psychologique comme c'est le cas pour l'erreur invincible, soit sur l'élément de volonté qu'il annihile ou réduit de façon significative comme c'est le cas pour la contrainte<sup>5</sup>.

**44.** Les faits justificatifs n'ont pas encore conquis une véritable autonomie en droit de la responsabilité civile.

D'une part, le droit civil les recueille du droit pénal. La conséquence en est que la doctrine civiliste a tendance, assez naturellement, à transposer les conceptions admises en droit pénal. Cette tendance est d'autant plus forte que hormis pour l'erreur invincible, la jurisprudence civile est mince et que ce sont souvent les tribunaux pénaux qui sont appelés à statuer sur les aspects civils. Or le droit de la responsabilité civile a ses objectifs et ses méthodes propres. Ainsi en droit pénal, il a été discuté qu'une faute commise antérieurement par l'agent le prive du bénéfice de l'état de nécessité<sup>6</sup>. En droit civil, il n'est pas contesté que l'erreur invincible exclut toute faute de celui qui en revendique le bénéfice. Plus fondamentalement, le droit de la responsabilité civile, orienté par un objectif d'indemnisation, fait une

1. I. CLAEYS, ‘Fout, overmacht ...’, *o.c.*, pp. 29 et s. En droit anglais, voir la remarquable tentative de systématisation de Lord Goff *In Re F*, [1990] 2 AC 1 (à propos de la stérilisation d'une débile mentale ayant des relations sexuelles régulières et totalement incapable d'éduquer une progéniture).

2. Cass., 13 juin 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1260.

3. Cass., 15 mai 1930, *Pas.*, 1930, I, p. 223 et les concl. de l'avocat général Gesché.

4. Cass., 19 déc. 1980, *Pas.*, 1981, I, p. 453; *R.C.J.B.*, 1984, p. 5, note R.O. DALCQ.

5. I. CLAEYS, ‘Fout, overmacht ...’, *o.c.*, p. 30, n° 45 *in fine*.

6. Pour une discussion, A. DE NAUW, ‘La consécration jurisprudentielle de l'état de nécessité’, *R.C.J.B.*, 1989, pp. 605 et s. Depuis un arrêt du 28 avril 1999 (*Pas.*, 1999, I, p. 598), la Cour, rompant avec sa jurisprudence antérieure, considère que l'agent ne peut avoir volontairement créé, par son fait, le péril dont il se prévaut.

appréciation abstraite du comportement de l'agent alors que le droit pénal se fonde sur les aptitudes concrètes de celui-ci. La différence d'appréciation reflète une différence de finalité et de fonction. La transposition d'un concept ou d'une institution de l'un à l'autre ne peut donc se faire qu'avec précaution.

D'autre part, la matière des faits justificatifs, bien qu'ayant fait l'objet d'une élaboration doctrinale intéressante ces dernières années, ne semble pas avoir entièrement conquis son autonomie par rapport à la matière des causes étrangères. Théoriquement séduisante, la distinction est malaisée à tenir jusqu'au bout. Par exemple, en matière d'état de nécessité, MM. CORNELIS et VAN OMME-SLAGHE, qui ont été des précurseurs, soutiennent que le fait invoqué doit être imprévisible, irrésistible et indépendant de celui qui l'invoque<sup>1</sup>. L'état de nécessité se trouve ramené à une variante de la force majeure et soumis à l'appréciation *in abstracto*<sup>2</sup>. Malgré la distinction dogmatique proposée plus haut entre fait justificatif et cause étrangère, l'état de nécessité ne conquiert pas totalement sa spécificité<sup>3</sup>.

En droit français, la matière des faits justificatifs a fait l'objet d'une systématisation plus poussée. Toutefois, la doctrine procède encore sous forme de liste et reconnaît qu'une conceptualisation de la cause de justification fait défaut<sup>4</sup>. La matière présente déjà quelques traits spécifiques: la majorité de la doctrine française, tout en admettant que l'état de nécessité supprime le caractère fautif de l'acte dommageable soutient que celui qui l'a commis, quoique non fautif, a l'obligation d'indemniser la victime. Les fondements de l'obligation d'indemniser sont toutefois discutés<sup>5</sup>.

45. La doctrine enseigne généralement que le consentement de la victime ou l'acceptation volontaire des risques ne sont pas des faits justificatifs<sup>6</sup>. La perspective est différente. Les faits justificatifs classiques se concentrent sur le discernement et le libre arbitre de l'auteur du dommage et non sur le consentement ou le comportement de la victime. C'est donc sur la validité et la portée du consentement de la victime ou sur la qualification de son comportement qu'il importe de centrer l'analyse.

1° En ce qui concerne le consentement de la victime, il convient d'examiner dans quelle mesure elle a pu renoncer au bénéfice d'une disposition protégeant l'ordre public ou les bonnes mœurs. Le consentement de la victime ne saurait justifier des coups et blessures, puisque l'intégrité physique est en principe indisponible. Les atteintes qui y sont portées doivent dès lors s'appuyer sur une autre justification, état de nécessité pour la matière médicale ou autorisation de la loi pour les sports de combat<sup>7</sup>. On observera que l'état de nécessité répond à des conditions strictes. L'autorisation de la loi ne vaut que dans les limites d'une pratique non fautive de la médecine ou du sport et suppose le respect des règles de l'art de guérir ou du sport en cause.

2° L'acceptation des risques par la victime, si elle n'est pas un fait justificatif de responsabilité, n'est pas sans influence sur les responsabilités respectives de la victime et de l'auteur du dommage. En principe, l'acceptation, explicite ou implicite, s'applique à des risques normaux et n'implique pas la volonté d'exonérer totalement ou partiellement l'auteur de la faute de sa responsabilité.

1. L. CORNELIS et P. VAN OMME-SLAGHE, 'Les faits justificatifs ...', 1987, p. 279, n° 24.

2. En général, P. WÉRY, 'L'état de nécessité et l'élimination de la faute aquilienne et de la faute contractuelle', *R.R.D.*, 1987, p. 122; F. GLANSDORFF, note sous Cass., 18 janv. 1999, *R.C.J.B.*, 2000, pp. 729 et s., spéc. p. 741 à propos de l'assimilation de l'erreur invincible à la force majeure.

3. Comp. P. WÉRY plaçant (pp. 120 et s.) pour l'autonomie de la notion en droit civil.

4. En ce sens les observations de G. VINEY et P. JOURDAIN, *o.c.*, pp. 491 et s., n° 557.

5. Pour plus de détails, G. VINEY et P. JOURDAIN, *o.c.*, p. 512, n° 571.

6. I. CLAEYS, 'Fout, overmacht ...', *o.c.*, pp. 39 et s.; L. CORNELIS et P. VAN OMME-SLAGHE, 'Les faits justificatifs ...', 1987, pp. 282 et s.; P. VAN OMME-SLAGHE, *Droit des obligations*, t. II, pp. 1392 et s.

7. Pour plus de détails sur ces justifications en matière de sport, E. MONTERO et R. MARCHETTI, ce *Traité*, Livre 29, pp. 11 et s., spéc. n° 25.

Cela étant, cette acceptation des risques, si elle est fautive, peut donner lieu à un partage de responsabilité<sup>1</sup>. C'est le cas lorsque la victime s'est exposée déraisonnablement et inconsidérément à un risque déterminé, par exemple en prenant place dans la voiture d'un conducteur en état d'ivresse ou en se plaçant de façon dangereuse lors d'un rallye automobile. La jurisprudence est nuancée<sup>2</sup>. Il en ressort que c'est la faute éventuelle de la victime qui est au centre du débat et non le fait justificatif susceptible d'absoudre l'auteur du dommage.

## § 2. Illustrations

46. La liste des faits justificatifs varie légèrement d'un auteur à l'autre. On a choisi d'approfondir ceux qui sont les plus riches d'enseignements en jurisprudence civile: l'erreur invincible (A), l'état de nécessité (B) et l'ordre ou la permission de la loi (C). On le fait en se référant à des textes européens récents comme la directive du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux et la directive du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale qui font apparaître les enjeux parfois considérables liés à cette matière.

### A. L'ERREUR INVINCIBLE

47. L'ignorance ou l'erreur invincible, qu'elle soit de droit ou de fait, est une cause de non-imputabilité entraînant l'acquittement en matière pénale<sup>3</sup>. Nous en examinons les conditions et les conséquences en responsabilité civile. L'erreur (ou l'ignorance) peut conduire une personne à adopter un comportement préjudiciable à autrui. Elle peut constituer un fait justificatif si elle est invincible ou inévitable, c'est-à-dire si elle serait commise par tout homme normalement prudent et raisonnable, placé dans les mêmes circonstances de fait; en d'autres termes, s'il peut se déduire des circonstances de la cause que l'auteur du dommage a agi comme l'aurait fait toute personne prudente et raisonnable<sup>4</sup>.

L'erreur invincible, souvent invoquée, est rarement admise par les tribunaux<sup>5</sup>. L'appréciation de la jurisprudence est rigoureuse pour plusieurs raisons. Le caractère invincible de l'erreur s'apprécie *in abstracto*, à l'aune de l'excellent père de famille qui, comme chacun sait, est censé connaître énormément de choses et n'est pas autorisé à se tromper très souvent<sup>6</sup>. La bonne foi de l'auteur de l'infraction ne suffit pas à établir le caractère invincible de l'erreur<sup>7</sup>. Enfin, l'auteur du dommage ne peut se prévaloir de l'erreur invincible en cas de faute de sa part<sup>8</sup>.

1. L. CORNELIS, *o.c.*, p. 199, n° 107; P. VAN OMMESSLAGHE, *Droit des obligations*, t. II, pp. 1394 et s.

2. B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, 'Chronique (1996-2007)', pp. 1043 et s.

3. N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, FUNDP Namur, Anthémis, 2010, p. 344. Cass., 6 oct. 1952, *Pas.*, 1953, I, p. 37 (arrêt Romain). Les causes de non-imputabilité morale (démence, minorité, contrainte et erreur invincible) si elles entraînent un acquittement, ne rendent pas le fait licite, à la différence des causes de justification objective (état de nécessité, légitime défense, ordre ou autorisation de la loi et commandement légal de l'autorité).

4. Cass., 17 mai 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 1056; Cass., 25 oct. 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 1384.

5. En ce qui concerne la responsabilité des pouvoirs publics, Liège, 23 juin 1994, *Amén.*, 1994/4, pp. 295 et s. refusant le bénéfice de l'erreur invincible à une commune curant un cours d'eau en hiver. En ce qui concerne la responsabilité du fait des professionnels de la construction, la jurisprudence met des conditions strictes à l'admission de l'erreur invincible. Voir ce *Traité*, Livres 23 et 23bis, n° 236, n°s 271 et s. (à propos de l'ignorance invincible de l'entrepreneur à raison d'erreurs dans les plans quant à l'emplacement ou à la profondeur d'un câble). Voir aussi B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, 'Chronique (1996-2007)', pp. 873 et s.

6. Pour une discussion du critère d'appréciation du caractère invincible de l'erreur, C. JASSOGNE, 'Réflexions à propos de l'erreur', *R.G.D.C.*, 1994/2, pp. 105 et s. Cet auteur souligne que l'erreur invincible est appréciée avec plus de rigueur que l'erreur excusable. Cette opinion se retrouve dans le pourvoi ayant donné lieu à Cass., 8 févr. 2008, *J.T.*, 2008, p. 570 soutenant que 'Pour être invincible, l'erreur doit revêtir toutes les caractéristiques de la force majeure, laquelle implique l'impossibilité absolue (nous soulignons) d'interpréter correctement la loi ...'.

7. Cass., 15 mars 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 261; Cass., 21 sept. 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 750.

8. L. CORNELIS, *Principes*, p. 37.



**48.** L'erreur invincible peut porter soit sur des circonstances concrètes, soit sur l'interprétation de la loi ou plus largement du droit.

L'erreur invincible de fait est fréquemment invoquée dans le domaine des accidents de la circulation routière. Un panneau de signalisation mal placé peut induire en erreur un usager de la route<sup>1</sup>, un conducteur prioritaire déjoue les prévisions raisonnables de l'usager débiteur de priorité. La jurisprudence reste attentive à vérifier que le comportement de celui qui invoque l'erreur invincible soit exempt de toute faute<sup>2</sup>.

Nul n'est censé ignorer la loi. Néanmoins, l'erreur de droit, pourvu qu'elle soit invincible, a fini par être tolérée en droit belge. La Cour de cassation se réserve la possibilité de contrôler si le juge du fond a pu légalement déduire des faits constatés une cause de justification. Ce contrôle est strict.

1° La complexité de la réglementation ne constitue évidemment pas à elle seule une cause de justification<sup>3</sup>. Cela étant, il n'est pas exclu que la complexité croissante de la législation ainsi que ses modifications incessantes puissent amener les plaideurs à invoquer plus fréquemment l'erreur de droit invincible.

2° La circonstance que l'erreur commise par une partie ait été partagée par des conseils juridiques, même qualifiés, n'est pas suffisante pour qualifier l'erreur d'invincible<sup>4</sup>. On aurait pu s'attendre à plus de clémence lorsque l'information juridique erronée émane des autorités publiques compétentes. La Cour a cependant refusé de reconnaître le bénéfice de l'erreur invincible à un contribuable mal informé par l'administration fiscale sur le point de départ d'un délai de prescription<sup>5</sup>. Cette jurisprudence a fait l'objet de critiques justifiées<sup>6</sup>. En pratique, elle réduit l'erreur de droit invincible à une peau de chagrin<sup>7</sup>. Elle provient sans doute du fait que l'erreur invincible est assimilée à la force majeure, tant en ce qui concerne son fondement, tiré des articles 1147 et 1148 du Code civil, que des conditions de son application. On peut se demander si cette assimilation ne devrait pas être remise en cause<sup>8</sup>. Cette observation rejoint celle qui a été faite à propos du manque d'autonomie des faits justificatifs par rapport aux causes exonératoires.

**49.** Selon les commentateurs, la Cour de cassation aurait assoupli sa jurisprudence dans un sens plus clément pour les autorités administratives que l'arrêt du 13 mai 1982 n'avait pas épargnées. Ceci résulterait d'un arrêt du 25 octobre 2004<sup>9</sup> rendu dans une affaire où l'ONSS avait pris une décision de retrait d'assujettissement à l'encontre d'une travailleuse, au motif que sa relation de travail ne pouvait être qualifiée de contrat de travail. La cour du travail de Mons, saisie par la travailleuse et son employeur, décide au contraire qu'il y a contrat de travail et

1. Bruxelles, 26 nov. 1992, *R.G.A.R.*, 1995, n° 12.488.

2. Cass., 16 mai 1984, *J.T.*, 1984, p. 617. L. CORNELIS, *Principes*, p. 37 et les références citées en note 47.

3. Pour une application en droit pénal social, C. trav., 6 août 2009, *Droit pénal de l'entreprise*, 2010/1, p. 55, note Ch.-E. CLESSE. En droit pénal de l'environnement, M. FAURE, 'Les causes exonératoires en droit pénal de l'environnement', *Amén.*, n° spécial 1995, pp. 25 et s.

4. Cass., 10 avril 1975, *R.C.J.B.*, 1978, p. 198, note M. COIPEL; Cass., 20 avril 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 949; Cass., 19 mai 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 1143; Cass., 7 mai 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 791.

5. Cass., 18 janv. 1999, *R.C.J.B.*, 2000, p. 725, note F. GLANSDORFF. Comp. toutefois, Cass., 29 avril 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 509.

6. Voir not. J.-L. FAGNART, 'Chronique. La responsabilité civile (1985-1995)', *Dossiers J.T.*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 48.

7. Trib. trav. Bruxelles, 26 févr. 1993, *J.T.T.*, 1994, p. 417 admettant l'erreur invincible au bénéfice d'un employeur qui s'était comporté conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, avant un revirement de cette jurisprudence. Voir aussi Bruxelles, 26 avril 2000, *J.T.*, 2001, p. 267 admettant l'erreur invincible à propos d'un permis déclaré illégal par le Conseil d'Etat au terme d'un raisonnement particulièrement élaboré.

8. F. GLANSDORFF, 'Erreur invincible ou croyance légitime' (note sous Cass., 18 janv. 1999), *R.C.J.B.*, 2000, p. 741.

9. Cass., 25 oct. 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 638 obs. D. DE ROY, 'La jurisprudence de la Cour de cassation en matière de responsabilité civile des autorités administratives: revirement ou affinement?' *J.T.T.*, 2005, p. 106, concl. J.-F. LECLERCQ. Pour un commentaire, J. SOHIER, ce *Traité*, dossier 21, pp. 13 et s.; X. THUNIS, ce *Traité*, Livre 20bis, p. 10, n° 9.

que la décision de retrait prise par l'ONSS est illégale. Elle est, selon la cour du travail, contraire à la loi du 27 juin 1969, norme de droit national imposant à l'ONSS d'agir de façon déterminée. Tout paraissait réuni pour que la décision jugée illégale soit automatiquement considérée comme fautive, par application du principe de l'unité de la faute et de l'illégalité. Le ministère public, dans ses conclusions, invitait la Cour à se prononcer en ce sens. Après avoir défini la faute conformément à la jurisprudence inaugurée par l'arrêt du 13 mai 1982, la Cour, s'écartant des conclusions du ministère public, décide que :

'La seule circonstance que la cour du travail ne s'est pas ralliée sur ce point à l'analyse du demandeur n'implique pas que celui-ci a commis une faute; Qu'en effet, aucune norme de droit n'impose au demandeur, dans la qualification d'une relation de travail, de s'abstenir ou d'agir de façon déterminée; Attendu que la décision du demandeur ne pourrait être considérée comme fautive que si elle consistait en un comportement qui s'analyse en une erreur de conduite devant être appréciée suivant le critère de l'autorité administrative normalement diligente et prudente placée dans les mêmes conditions, comportement que l'arrêt attaqué ne constate pas.'

A notre avis, cet arrêt porte non sur la consistance de l'erreur invincible mais sur la qualification de la norme violée: l'administration échappe à l'équation selon laquelle l'illégalité constitue une faute puisqu'en l'occurrence il n'y avait pas de méconnaissance de dispositions lui imposant de s'abstenir ou d'agir de façon déterminée. La faute doit s'apprécier selon le critère de l'autorité administrative normalement diligente et prudente qui se trouve dans les mêmes circonstances<sup>1</sup>.

Dans sa jurisprudence ultérieure, la Cour de cassation *semble* assouplir sa conception de l'erreur invincible: l'erreur de droit pourrait être considérée comme invincible non seulement lorsque l'irrégularité provient d'un événement postérieur à l'acte querellé (loi interprétative ou revirement de jurisprudence postérieur à l'acte adopté) mais aussi lorsque l'erreur de droit porte sur des éléments connus de l'autorité antérieurement à l'adoption de l'acte<sup>2</sup>.

**50.** La responsabilité du fait des produits défectueux connaît l'exonération pour risque de développement qui est très proche de l'erreur ou de l'ignorance invincible. Le risque de développement est le risque qui s'attache à un produit, dont le producteur pouvait légitimement ignorer, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques existant au moment de la mise en circulation, qu'il était susceptible de causer des dommages à l'utilisateur de celui-ci.

La directive du 25 juillet 1985<sup>3</sup> sur la responsabilité du fait des produits défectueux, qui instaure un système de responsabilité objective du producteur en raison du défaut de son produit, permet dans son article 7, e) d'écarter la responsabilité du producteur s'il prouve 'que l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment de la mise en circulation du produit par lui, n'a pas permis de déceler l'existence du défaut'.

Le risque de développement ne devrait pas pouvoir être invoqué dans un régime de responsabilité sans faute. En l'admettant comme moyen de défense, l'article 7 de la directive comme l'article 8 de la loi du 25 février 1991 tentent de faire un compromis entre les intérêts des parties en présence. Pour évaluer la portée du régime ainsi mis en place, il faut tenir compte des textes mais aussi de l'interprétation jurisprudentielle qui en est faite. La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne fait de l'article 7, e) de la directive une interprétation exigeante pour le producteur, plus rigoureuse que l'erreur invincible dégagée par

1. *Contra* D. RENDERS e.a., *Droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 184 et s.

2. Cass., 8 févr. 2008, *J.T.*, 2008, p. 569, obs. D. RENDERS. Pour un commentaire, J. SOHIER, ce *Traité*, dossier 21, p. 14; D. RENDERS e.a., *Droit administratif*, pp. 188 et s.; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, 'Chronique (1996-2007)' », pp. 559 et s.

3. Modifiée par la directive 1999/34/CE du 10 mai 1999.

la jurisprudence belge en matière de garantie des vices cachés<sup>1</sup>. Dans son arrêt du 29 mai 1997, *Commission/Royaume-Uni*<sup>2</sup>, la Cour, saisie d'un recours en manquement, a précisé que l'état des connaissances scientifiques et techniques doit être apprécié par rapport à l'état objectif et général des connaissances existant à un moment précis, en ce compris son niveau le plus avancé, et non *in concreto*, par rapport aux connaissances auxquelles le producteur pouvait accéder compte tenu de ses capacités particulières dans le secteur industriel où il opère. Les difficultés d'entreprendre les recherches nécessaires ou le niveau des dépenses à engager pour déceler le défaut n'entrent pas en ligne de compte. Encore faut-il, précise la Cour, 'que les connaissances scientifiques et techniques pertinentes aient été accessibles au producteur au moment de la mise en circulation du produit en cause'.

C'est 'le niveau le plus avancé tel qu'il existait au moment de la mise en circulation du produit en cause' qui doit servir à l'appréciation de l'état des connaissances permettant au producteur d'établir qu'il ne pouvait pas déceler le défaut. Par un arrêt du 6 avril 2006, la Cour de cassation belge s'est alignée sur la jurisprudence européenne, estimant que l'impossibilité de déceler l'existence d'un défaut d'un produit ne dépend pas de l'état des connaissances dont le producteur concerné est ou pouvait être concrètement ou subjectivement informé, mais de l'état objectif des connaissances scientifiques et techniques dont le producteur est censé être informé<sup>3</sup>.

**51.** Une illustration du même ordre est fournie par la directive européenne du 21 avril 2004 qui instaure, à charge de l'exploitant, une responsabilité environnementale visant à la prévention et à la réparation des dommages environnementaux<sup>4</sup>.

L'article 8, § 4, b) de la directive permet aux Etats d'exonérer l'exploitant 's'il apporte la preuve qu'il n'a pas commis de faute ou de négligence, et que le dommage causé à l'environnement est dû (...)

b) à une émission ou une activité ou tout mode d'utilisation d'un produit dans le cadre d'une activité dont l'exploitant prouve qu'elle n'était pas considérée comme susceptible de causer des dommages à l'environnement au regard de l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment où l'émission ou l'activité a eu lieu'.

Le risque de développement est le risque qui s'attache à une émission ou à une activité dont l'exploitant pouvait légitimement ignorer, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques existant au moment où l'émission ou l'activité a eu lieu, qu'ils étaient susceptibles de causer des dommages à l'environnement. Les conditions sont tellement strictes que ce moyen de défense sera rarement couronné de succès. La question centrale est de savoir comment apprécier le degré de connaissance de l'exploitant, ce qui implique que soit déterminé l'état des connaissances scientifiques et techniques pertinent<sup>5</sup>. La jurisprudence de la Cour de justice et celle de la Cour de cassation mentionnées plus haut sont

1. Encore qu'en cette matière, certains arrêts de la Cour de cassation, comme celui du 6 mai 1977 (*Pas.*, 1977, I, p. 907) se réfèrent au caractère 'absolument indécidable' du vice. Des arrêts plus récents adoptent une formulation moins rigoureuse. P.A. FORIERS, 'Conformité et garanties dans la vente', in B. TILLEMANS et P.A. FORIERS (éds.), *De koop/La vente*, die Keure-la Charte, 2002, p. 46.

2. C.J.C.E., 29 mai 1997, C-300/95, *Commission/Royaume-Uni*, *Rec.*, p. I-2649 concl. G. TESAURO.

3. Cass., 6 avril 2006, *Pas.*, 2006, I, p. 802; *R.G.D.C.*, 2007, p. 188. La jurisprudence est rare. B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, 'Chronique (1996-2007)', p. 282.

4. Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, *J.O.U.E.*, L. 143/56. Pour une analyse détaillée de ces textes et de leur évolution, voir G. VINEY et B. DUBUISSON (dirs.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen*, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 2006, spéc. les contributions de Ch. PIROTTE, pp. 655 et s. et de N. DE SADELEER, pp. 731 et s.

5. La directive sur la responsabilité environnementale ne précise pas clairement à quel moment il faut apprécier l'état des connaissances scientifiques. B. DUBUISSON et Ch. THIEBAUT, 'La responsabilité environnementale', in *La responsabilité environnementale. Transposition de la directive 2004/35 et implications en droit interne*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2009, p. 200.

rigoureuses. Le principe de précaution va probablement renforcer cette rigueur. Le pollueur ne pourra donc pas se contenter de soutenir qu'il s'est conformé à *l'état de l'art*, c'est-à-dire qu'il a respecté le niveau des connaissances techniques habituellement appliquées dans un secteur industriel donné<sup>1</sup>.

## B. L'ÉTAT DE NÉCESSITÉ

**52.** L'état de nécessité est d'abord une notion de droit pénal. Il s'agit d'une cause de justification objective en vertu de laquelle le fait incriminé se voit conférer un caractère licite, de telle sorte que son auteur sera acquitté<sup>2</sup>. Confronté à un danger actuel et imminent, il a méconnu la loi pénale pour préserver une valeur supérieure ou au moins égale à celle qui a été sacrifiée par l'infraction. Bien que l'état de nécessité ne soit pas expressément prévu par le Code pénal, la jurisprudence et la doctrine l'ont admis comme cause générale de justification. Il s'agit d'une cause distincte de la contrainte physique ou morale qui fait disparaître toute possibilité de choix pour celui qui la subit. Pour les pénalistes, la contrainte irrésistible est non une cause de justification mais une cause de non-imputabilité morale<sup>3</sup>. Le libre arbitre de l'auteur est totalement anéanti; il ne peut éviter l'infraction<sup>4</sup>. En théorie, l'état de nécessité laisse une certaine liberté de choix à celui qui le subit<sup>5</sup>.

L'intérêt des civilistes pour l'état de nécessité et, de façon plus générale, pour les causes de justification est récent. Le droit civil s'inspire de la définition du droit pénal ainsi que des conditions que celui-ci exige pour admettre l'état de nécessité. La Cour de cassation a eu l'occasion, dans plusieurs arrêts, de préciser les conditions de l'état de nécessité en droit pénal. Selon la Cour, 'L'état de nécessité ne peut être admis comme cause de justification que s'il réunit plusieurs conditions à savoir que la valeur du bien sacrifié doit être inférieure ou à tout le moins équivalente à celle du bien que l'on prétend sauvegarder, que le droit ou l'intérêt à sauvegarder soit en péril imminent et grave, qu'il soit impossible d'éviter le mal autrement que par l'infraction et que l'agent n'ait pas volontairement créé par son fait, le péril dont il se prévaut'<sup>6</sup>.

La question est de savoir dans quelle mesure le droit civil peut adapter cette définition en fonction de ses finalités propres. Envisagé le plus souvent à propos de la responsabilité civile extracontractuelle<sup>7</sup>, l'état de nécessité implique que le responsable apparent ait violé une norme de comportement et causé à autrui un dommage en vue d'éviter un autre dommage actuel et imminent, d'une importance au moins égale, soit pour soi-même soit pour un tiers. On ajoute que l'acte dommageable doit être, sinon la seule, du moins la meilleure façon d'éviter le danger ou, selon une terminologie plus civiliste, le dommage<sup>8</sup>.

1. Sur l'ensemble de la question, A. PENNEAU, *Règles de l'art et normes techniques*, Paris, L.G.D.J., 1989, pp. 70 et s., pp. 114 et s. Un tel argument a été soulevé avec succès dans l'affaire *Cambridge Water Company Ltd/ Eastern Counties Leather plc*. (House of Lords, 9 déc. 1993 [1994] 1, All. ER, 53 et s.).

2. N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *o.c.*, p. 208.

3. N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *o.c.*, p. 340. Les classifications sont donc bien différentes car les civilistes ont tendance à considérer l'état de nécessité comme une variété de contrainte qu'ils rattachent à la force majeure.

4. Cass., 15 mars 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 264. Selon la Cour de cassation, la contrainte morale ne constitue une cause de justification que si le libre arbitre de l'auteur de l'acte a été annihilé. Les directives d'un syndicat ne suppriment pas le libre arbitre d'un médecin qui les invoque pour justifier son refus de remettre au patient des documents prescrits par la loi sur l'assurance maladie-invalidité Cass., 28 déc. 1968, *Pas.*, 1969, I, p. 377.

5. A. DE NAUW, 'La consécration jurisprudentielle de l'état de nécessité', *R.C.J.B.*, 1989, pp. 593 et s. Contrainte, état de nécessité, légitime défense et ordre de l'autorité présentent des liens étroits même s'ils font l'objet de qualifications différentes en droit civil et en droit pénal.

6. Cass., 28 avril 1999, *Pas.*, 1999, I, 598.

7. Voir toutefois P. WÉRY, 'L'état de nécessité et l'élision de la faute aquilienne et de la faute contractuelle', *R.R.D.*, 1987, pp. 105 et s.

8. Comp. la définition de P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. II, p. 1389, n° 973 et celle de H. VANDENBERGHE, 'Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (2000-2008)', *T.P.R.*, 2010, pp. 2128 -2129, n° 117.

Même s'il n'emploie pas le terme, l'arrêt déjà cité du 15 mai 1930 admet que l'état de nécessité peut être invoqué comme fait justificatif excluant toute responsabilité. Dans le même sens, un arrêt de la Cour de cassation du 19 décembre 1980 décide qu'il faut déduire des dispositions légales déterminant la responsabilité civile et pénale que la force majeure, l'erreur invincible ou l'état de nécessité excluent cette responsabilité<sup>1</sup>.

**53.** L'état de nécessité se caractérise par un conflit de valeurs. L'intérêt sauvegardé par l'acte dommageable doit présenter une valeur sociale supérieure ou au moins égale à l'intérêt sacrifié. Dans certains cas, comme dans l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt du 15 mai 1930, le choix s'impose de sacrifier un bien matériel pour sauver une ou plusieurs vies. Dans d'autres cas, l'appréciation est plus délicate. Peut-on nécessairement reprocher à l'agent menacé de préserver sa propre vie ou sa propriété au détriment de celle d'autrui? Il y a une pesée d'intérêts dont les résultats ne s'imposent pas nécessairement<sup>2</sup>.

Il n'est pas possible de dresser un guide qui donnerait à coup sûr la hiérarchie des valeurs à respecter pour trancher tous les cas puisque par définition, l'état de nécessité échappe à la prévision de la loi et de l'agent qui l'invoque<sup>3</sup>. En théorie, le juge n'a pas à faire prévaloir sa propre hiérarchie de valeurs sur la hiérarchie légale des valeurs. Encore faut-il que celle-ci s'exprime avec une certaine netteté.

Préoccupation montante de nos sociétés industrielles, la protection de l'environnement met en évidence les choix de valeurs que le débat sur l'état de nécessité oblige le juge à rendre explicite. Un exemple significatif est fourni, en matière pénale, par une décision du tribunal correctionnel de Verviers. Celui-ci, à juste titre, rejette l'argument du prévenu, directeur d'une fromagerie qui avait déversé du sérum de lait dans un cours d'eau et qui invoquait l'état de nécessité, tout autre procédé entraînant, selon lui, la fermeture de l'entreprise et la disparition d'emplois.

'Attendu que le prévenu ne réunissait pas de son chef les conditions de l'état de nécessité; qu'en bref, il ne peut être dit qu'en commettant les faits qui lui sont reprochés, il a sauvegardé des intérêts supérieurs à ceux de son industrie et de ceux qui en vivent, alors que justement l'autorité publique, chargée du bien commun, admettait la nécessité d'une certaine pollution, au-delà de laquelle il n'est plus possible d'admettre cette cause justificative'<sup>4</sup>.

**54.** La jurisprudence civile est mince et quand la responsabilité civile intervient, c'est souvent par le truchement de juridictions répressives statuant sur les intérêts civils<sup>5</sup>. Résumons brièvement les conditions de l'état de nécessité, en mettant l'accent sur ce qui peut être spécifique à la matière civile<sup>6</sup>.

1° L'état de nécessité suppose l'existence d'un danger réel, immédiat ou imminent, menaçant l'auteur du dommage lui-même ou un tiers, que ce soit dans son intégrité physique, morale ou dans ses biens.

2° L'auteur de l'acte dommageable doit établir qu'il n'y a pas d'autre possibilité que de causer le dommage pour faire prévaloir une valeur sociale supérieure ou au

1. *Pas.* 1981, I, p. 453.

2. Dans sa note précitée qui concerne le droit pénal, A. DE NAUW évoque (p. 602) la 'proportion du devoir sauvegardé par rapport aux devoirs sacrifiés'.

3. Voir l'intéressante typologie proposée par P. WÉRY, *o.c.*, pp. 111 et s.

4. *Corr. Verviers*, 24 déc. 1968, *J.C.P.*, 1970, II, 16535, note M. DESPAX. Pour une étude d'ensemble de la question en droit pénal et administratif, M. FAURE, 'Les causes exonératoires en droit pénal de l'environnement', *Amén.*, n° spécial 1995, pp. 24 et s. En droit international, C.I.J., 25 sept. 1997, *Gabcikovo-Nagymaros, Hongrie/Slovaquie, Rec.*, 1997. Dans cette affaire, la Hongrie a invoqué, mais sans succès, l'état de nécessité écologique pour abandonner des travaux de construction auxquels elle était tenue en vertu d'un traité antérieur.

5. B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, 'Chronique (1996-2007)', pp. 418 et s.; H. VANDENBERGHE, 'Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (2000-2008)', *T.P.R.*, 2010, pp. 2128 et s.

6. Pour un exposé des conditions en droit pénal, N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *o.c.*, pp. 209 et s.

moins équivalente à celle protégée par la norme de comportement violée. En matière pénale, le tribunal correctionnel de Namur n'a pas reconnu la légitime défense et l'état de nécessité qui étaient invoqués par des prévenus ayant détruit des cultures d'OGM, au motif que le débat relatif à la dangerosité des OGM reste ouvert et que des moyens légaux existent pour empêcher une culture OGM jugée nocive<sup>1</sup>.

3° La faute de l'auteur du dommage le prive-t-elle de la possibilité d'invoquer l'état de nécessité? La question a fait l'objet d'une controverse en droit pénal<sup>2</sup>. Depuis un arrêt de la Cour de cassation du 28 avril 1999, l'état de nécessité est exclu lorsque l'agent a sciemment et volontairement créé par son fait le péril dont il se prévaut<sup>3</sup>. En responsabilité civile, il est admis que l'agent ne peut se prévaloir de l'état de nécessité comme cause de justification que s'il n'a pas créé par sa faute l'alternative devant laquelle il se trouve<sup>4</sup>.

**55.** La jurisprudence en matière d'état de nécessité n'est pas très abondante: elle concerne notamment des accidents de la circulation résultant de manœuvres d'évitement ou de fuite suite à une menace d'agression, des excès de vitesse pour rattraper un voleur qui s'enfuit avec son butin ou des tentatives de sauvetage qui tournent mal<sup>5</sup>.

Les difficultés financières que peuvent éprouver certaines sociétés fournissent une illustration intéressante. En principe, ces difficultés ne les dispensent pas de payer les charges sociales, fiscales ou les avantages prévus au bénéfice des travailleurs. Dans certaines hypothèses exceptionnelles toutefois où la situation d'une entreprise est catastrophique, la jurisprudence admet, après une analyse circonstanciée, que le débiteur d'un précompte professionnel dû au fisc ou de gratifications promises aux travailleurs fasse le choix de ne pas respecter ses obligations légales ou conventionnelles pour éviter de provoquer le licenciement d'une partie des travailleurs ou la faillite de la société<sup>6</sup>. Dans le même ordre d'idées, la jurisprudence admet parfois de ne pas considérer comme fautive la violation d'obligations environnementales quand il est établi que la mise en conformité immédiate de l'entreprise signifie la fin de celle-ci et le licenciement des travailleurs. Une telle 'faveur' doit évidemment être soumise à des conditions très strictes car les charges imposées par le respect d'une législation environnementale ou sociale ont fait l'objet d'un arbitrage par le législateur. Le simple fait qu'une réglementation impose des charges financières même lourdes à certains acteurs ne suffit pas à constituer l'état de nécessité<sup>7</sup>.

1. En matière pénale, Corr. Namur, 26 janv. 2004, *Amén.*, 2004/3, p. 190; *R.D.P.C.*, 2004, p. 965.

L'argument tiré de l'état de nécessité en cette matière est intéressant car les faucheurs défendent non les intérêts de personnes déterminées mais des intérêts collectifs qu'ils jugent supérieurs au respect de la propriété privée. Audacieux mais généralement mal reçu par les tribunaux. Pour des réflexions à ce sujet, J.-Ph. FELDMANN, 'Les "faucheurs d'OGM" et la Charte de l'environnement', *D.*, 2006, pp. 814 et s.

2. Pour un exposé de la controverse, A. DE NAUW, *o.c.*, pp. 605 et s.

3. Cass., 28 avril 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 598; Cass., 13 nov. 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 1848.

4. P. WÉRY, *o.c.*, p. 110; Cass., 24 mars 1999, *Dr. circ.*, 1999, p. 279. En droit français, Pau (ch. corr.), 10 sept. 2009, *D.*, 2010, p. 484, note T. POTASZKIN. L'affaire concernait une partie de chasse au cours de laquelle un chasseur, menacé par une ourse appartenant à une espèce animale protégée, s'était vu reprocher d'avoir commis une faute antérieure le plaçant dans une situation de danger excluant l'état de nécessité.

5. Voir la jurisprudence analysée par B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, 'Chronique (1996-2007)', pp. 418-419; H. VANDENBERGHE, 'Overzicht', *T.P.R.*, 2010, pp. 2128 et s.

6. Trib. trav. Charleroi, 10 févr. 1986, *R.R.D.*, 1987, p. 155; Liège, 24 oct. 2003, *D.A.O.R.*, 2004/69, p. 66, note O. CAPRASSE;

7. M. FAURE, 'Les causes exonératoires en droit pénal de l'environnement', *Amén.*, n° spécial 1995, pp. 22 et s.

## C. L'ORDRE DE LA LOI OU DE L'AUTORITÉ LÉGITIME

**56.** L'ordre de la loi ou de l'autorité légitime constituent des faits justificatifs dans la mesure où il s'agit de formes de contrainte auxquelles tout homme normalement diligent ou prudent doit en principe se conformer.

Il est admis que l'ordre de la loi peut constituer un fait justificatif, en droit pénal<sup>1</sup> comme en droit civil. Aucune faute ne saurait en principe être reprochée à celui qui s'est conformé à un prescrit légal, pour autant toutefois qu'il s'exécute de façon correcte, sans imprudence<sup>2</sup> et que l'ordre ne soit pas contraire à une norme supérieure<sup>3</sup>.

Au même titre que l'ordre de la loi, l'ordre de l'autorité légitime peut constituer une cause de justification en droit pénal comme en droit civil. Encore faut-il que l'ordre ne soit pas exécuté de façon fautive par l'auteur de l'acte dommageable, qu'il émane d'une autorité légitime ayant agi dans les limites de ses attributions et qu'il ne soit pas manifestement illégal. On peut attendre de toute personne normalement diligente et prudente qu'elle ne se conforme pas à un ordre donné par une personne physique ou morale s'arrogeant un pouvoir qu'elle n'a pas ou agissant en dehors sa compétence<sup>4</sup>; qu'elle ne se conforme pas non plus à un ordre manifestement illégal ou contraire à des droits fondamentaux. Mais il faut que l'agent, auteur du fait dommageable, sache ou puisse savoir que l'ordre donné est affecté d'une irrégularité. Celui qui exécute un tel ordre pourrait, le cas échéant, se prévaloir d'une autre cause de justification comme l'état de nécessité.

**57.** Ces principes n'ont, à notre connaissance, guère trouvé d'application en matière civile mais ils trouvent à s'exprimer dans des textes récents dont l'importance en pratique peut être considérable.

L'article 7, d) de la directive du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux précise que '(l)e producteur n'est pas responsable en application de la présente directive s'il prouve (...) que le défaut est dû à la conformité du produit avec des règles impératives émanant des pouvoirs publics'. Il importe de souligner qu'il doit s'agir de règles impératives, auxquelles il n'est pas permis de déroger et que le défaut doit résulter du respect de telles règles par le producteur. L'article 1386-10 du Code civil français, qui transpose la directive en droit français, précise utilement que 'le producteur peut être responsable du défaut alors même que le produit a été fabriqué dans les règles de l'art ou qu'il a fait l'objet d'une autorisation administrative'. En matière de médicaments par exemple, le producteur ne pourrait s'exonérer de sa responsabilité au motif que son produit a fait l'objet de contrôles ou d'une autorisation de mise sur le marché par les autorités publiques<sup>5</sup>.

Dans son article 8, § 3, b), la directive du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale exonère l'exploitant du coût des actions de prévention ou de réparation lorsqu'il est en mesure de prouver que le dommage en question ou la menace imminente de sa survenance résulte du respect d'un ordre ou d'une instruction émanant d'une autorité publique, pour autant que cet ordre ou instruction ne soit pas consécutif à une émission ou à un incident causés par les activités de l'exploitant<sup>6</sup>.

1. N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *o.c.*, pp. 224 et s.

2. G. VINEY et P. JOURDAIN, *o.c.*, p. 494.

3. L. CORNELIS et P. VAN OMMESSLAGHE, 'Les faits justificatifs ...', 1987, pp. 280-281; Th. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *Handboek*, pp. 312 et s.

4. Pour plus de détails sur la notion d'autorité légitime, L. CORNELIS et P. VAN OMMESSLAGHE, 'Les faits justificatifs ...', 1987, p. 280, n° 27; G. VINEY et P. JOURDAIN, *o.c.*, p. 501.

5. A ce sujet, C. DELFORGE et A. REGNIAULT, 'La responsabilité du fait des produits défectueux mise en œuvre par la directive du 25 juill. 1985: la responsabilité civile du producteur', in O. MIGNOLET (dir.), *Traité de droit pharmaceutique*, vol. 2, Kluwer, 2011, pp. 1174-1175.

6. Pour un commentaire, Ch. PIROTTE, 'La directive 2004/35/CE du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale: premiers commentaires', in G. VINEY et B. DUBUISSON (dirs.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen*, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 2006, p. 672.

**58.** Il ne faut pas confondre l'hypothèse où la loi ordonne un comportement et celle où elle permet ou autorise certaines activités, à certaines conditions. Une autorisation ne constitue pas un ordre ou une instruction.

Il existe de nombreuses hypothèses où la loi permet des actes qui, sans cela, seraient considérés comme illicites. Ainsi, les atteintes à l'intégrité physique pratiquées par les médecins sont considérées comme justifiées du fait de la permission de la loi<sup>1</sup>. Une autorisation légale implicite ou une coutume expliquerait pourquoi la pratique de certains sports permet de porter à l'adversaire des coups volontaires (sports de combat) ou involontaires (sports de contact), sans encourir de responsabilité pénale ou civile, si les règles du sport en question sont respectées<sup>2</sup>. Ces explications sont bien maigres au regard des conséquences possibles de la 'permission' ainsi octroyée.

Certains auteurs classent parmi les hypothèses de permission légale les immunités légales<sup>3</sup>. Il nous semble toutefois que l'immunité légale vise à protéger l'auteur du dommage pour assurer son indépendance ou sa survie économique mais n'établit pas comme telle un fait justificatif aboutissant à purger l'acte dommageable de son illicéité. Certaines immunités sont d'ailleurs partielles, accordées pour certains types de fautes, d'autres sont temporaires et cessent leurs effets à l'expiration de la fonction dont elles permettent l'exercice en toute indépendance.

**59.** Les autorisations administratives sont une hypothèse de permission donnée en vertu de la loi. La matière des autorisations administratives soulève plusieurs questions<sup>4</sup>. Le titulaire d'une autorisation administrative peut-il engager sa responsabilité civile ou bien une telle autorisation constitue-t-elle *ipso facto* un fait justificatif? La réponse est nuancée.

1° Si l'autorisation est irrégulière, la responsabilité du titulaire peut être engagée sous réserve de l'erreur invincible, c'est-à-dire pour autant qu'il démontre que, malgré son comportement normalement diligent et prudent, il ne pouvait pas et ne devait pas connaître l'irrégularité affectant l'autorisation<sup>5</sup>. La responsabilité du titulaire et de l'autorité de délivrance peuvent bien entendu être engagées *in solidum* si leurs fautes distinctes ont contribué à créer un dommage pour les tiers<sup>6</sup>.

2° Une autorisation administrative régulière n'exclut pas automatiquement toute responsabilité du titulaire à l'égard des tiers<sup>7</sup>. Il va de soi qu'il doit se conformer aux conditions prévues par l'autorisation, sous peine de commettre une faute. En outre, l'autorisation même régulière n'exclut pas l'application de la théorie des troubles de voisinage. La victime du trouble anormal peut obtenir une compensation de l'auteur de celui-ci, même s'il respecte toutes les prescriptions et autorisations requises<sup>8</sup>.

Quelles sont les mesures que le magistrat pourra prescrire après avoir déclaré l'action fondée, sans enfreindre la séparation des pouvoirs? La Cour de cassation, dans un arrêt du 27 novembre 1974<sup>9</sup>, décide que les tribunaux de l'ordre judiciaire peuvent prescrire les travaux nécessaires pour mettre fin au dommage. Ils ne

1. B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, 'Chronique (1996-2007)', p. 774; G. VINEY et P. JOURDAIN, *o.c.*, p. 496.

2. E. MONTERO et R. MARCHETTI, ce *Traité*, Livre 29, pp. 11 et s., spéc. n° 25.

3. G. VINEY et P. JOURDAIN, *o.c.*, p. 495.

4. Voir l'étude très complète de D. DÉOM et B. PAQUES, 'Les permis et autorisations administratives et la réparation des dommages causés aux tiers', *Amén.*, 1995, n° spécial, pp. 47 et s.; en général, L. CORNELIS, *Principes*, pp. 37 et s.

5. Bruxelles, 26 avril 2000, *J.T.*, 2001, pp. 267 et s. En doctrine, B. JADOT, 'La responsabilité du titulaire d'une autorisation administrative irrégulière', *L'entreprise et le droit*, 1984, pp. 46 et s.

6. Liège, 16 sept. 1996, *R.R.D.*, 1996, p. 590, note P. WÉRY; *Amén.*, 1997, p. 69.

7. H. DE PAGE, *Traité*, t. II, p. 1098, n° 1042; D. DÉOM et B. PAQUES, *o.c.*, p. 47 et les références citées en note 3; H. VANDENBERGHE, 'Overzicht', *T.P.R.*, 2010, pp. 1808 et s.; G. VINEY et P. JOURDAIN, *o.c.*, pp. 498 et s.

8. Civ. Bruges, 18 juin 2003, *T.M.R.*, 2004, pp. 75 et s.

9. *Pas.*, 1975, I, p. 341.



pourraient toutefois ordonner des travaux qui s'opposent à ceux prescrits par l'autorité administrative et encore moins annuler l'autorisation donnée par l'administration. La portée exacte des pouvoirs du juge reste toutefois discutée<sup>1</sup>.

**60.** La directive du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale dispose dans l'article 8.4. que:

'Les Etats membres peuvent prévoir que l'exploitant n'est pas tenu de supporter les coûts des actions de réparation entreprises en application de la présente directive, s'il apporte la preuve qu'il n'a pas commis de faute ou de négligence et que le dommage causé à l'environnement est dû à:

a) une émission ou un événement expressément autorisé et respectant toutes les conditions liées à une autorisation conférée par ou délivrée en vertu des dispositions législatives et réglementaires nationales mettant en œuvre les mesures législatives arrêtées par la Communauté et visées à l'annexe III, telle qu'elle est d'application à la date de l'émission ou de l'événement.'

La directive permet à l'exploitant d'éluder sa responsabilité en démontrant qu'il a respecté toutes les conditions du permis qui lui a été délivré par les autorités. L'admission de cette cause de justification (dénommée en anglais *permit defence*) a donné lieu à bien des discussions, que ce soit lors de la conception de la directive ou lors de sa transposition<sup>2</sup>. La directive renvoie cette question délicate aux Etats membres en leur laissant une option<sup>3</sup>. Elle a toutefois très soigneusement fixé les conditions de cette cause de justification de telle sorte que la dérogation au droit commun de la responsabilité civile reste limitée.

---

1. N. VERHEYDEN-JEANMART, Ph. COPPENS et C. MOSTIN, 'Examen de jurisprudence. Les biens (1989-1998)', *R.C.J.B.*, 2000, pp. 352 et s.; D. DÉOM et B. PAQUES, *o.c.*, p. 48.

2. Ch. PIROTTE, *o.c.*, 2006, pp. 676 et s.

3. Comme l'y autorise la directive, le législateur wallon a décidé de prévoir, par un décret du 22 nov. 2007, que la détention d'une autorisation administrative régulière libère l'exploitant de sa responsabilité. Ceci à des conditions précises que nous n'exposons pas ici. Pour plus de détails, voir Code wallon de l'environnement, Livre I<sup>er</sup>, art. D.128, 1<sup>o</sup>.

## Être bien comme il faut

**61.** Générale et concise, la formule de l'article 1382 du Code civil est profondément inscrite dans la mémoire collective. Les rédacteurs du Code ont consacré une notion unitaire de la faute, sans la définir.

Ce silence a forcé les interprètes à la créativité en Belgique comme en France. Au fil des applications et de l'évolution, la jurisprudence et la doctrine belges ont construit non pas une mais plusieurs définitions de la faute pondérant, de façon variable, les deux pôles de la faute civile. Qu'on l'appelle objectif ou matériel, le premier pôle vise la conformité de l'acte à une norme de conduite, générale ou spécifique. Le second, qu'on l'appelle moral, subjectif ou psychologique, se réfère à l'auteur de l'acte et à sa capacité de discernement qui permet l'imputation du dommage causé par la faute. Plus que d'éléments séparés, il s'agit de pôles entre lesquels existe une tension.

Les définitions de la faute ne se contredisent généralement pas mais elles varient en fonction de l'objectif qu'elles poursuivent et selon qu'elles mettent l'accent sur la norme violée ou sur l'auteur de la violation.

Si la faute est caractérisée comme une violation du droit objectif, le centre de gravité de la définition et de l'appréciation est l'illégalité de l'acte. L'acte illégal serait, dans cette perspective, fautif *de plano*. Assez logiquement, cette conception tend à rapprocher, voire à unifier les notions de faute et d'illégalité. Elle fait passer au second plan la composante psychologique, que la jurisprudence belge, à juste titre, n'a pas supprimé totalement. Acte contraire au droit, la transgression est un *fait de l'homme*. Le droit suppose et institue la liberté. En conséquence, la faute ne se réduit pas à un écart matériel entre ce qui est fait et ce qui est prescrit.

La jurisprudence belge a précisé, de façon fine, l'élément matériel de la faute. La responsabilité des pouvoirs publics fait office de révélateur. Elle a amené la Cour de cassation à livrer des définitions 'officielles' de la faute civile. Il en émerge une conception dichotomique de la composante objective: une violation d'une norme juridique imposant à l'agent un comportement déterminé ou une violation d'une norme de bon comportement qu'adopterait une personne normalement prudente et diligente placée dans les mêmes conditions. Cette conception est originale. Elle ne s'exprime pas comme telle en droit français pourtant gouverné, lui aussi, par le principe général édicté par l'article 1382 du Code civil.

**62.** Cette présentation des choses imprègne la doctrine belge. Elle mérite qu'on s'y arrête. Quand la norme impose un comportement déterminé à son destinataire, sa transgression constitue en principe une faute. L'équation faute-illégalité devrait jouer à plein même si elle n'a pas, à notre avis, la rigueur implacable qu'on lui a prêtée. L'exigence d'imputabilité s'exprime, assez discrètement, par la réserve tirée de l'existence d'une erreur invincible ou d'une autre cause d'exonération qui reste à l'arrière-plan.

Si la faute résulte de la violation d'une norme générale de prudence s'imposant à tous, l'accent se déplace et l'appréciation porte plus directement sur la conduite de l'auteur du dommage, sur ses aptitudes, son expérience et certaines circonstances entourant l'acte dommageable. De plus, la méconnaissance de l'obligation de prudence et de diligence ne constitue une faute que si le dommage est prévisible pour celui qui l'a causé. Cette condition est, à notre avis, une réaffirmation de l'exigence d'imputabilité qui 'humanise' l'appréciation portée sur le comportement de l'auteur du dommage.

Cette humanisation est cependant fort relative. Focalisée toujours davantage sur l'indemnisation des victimes, la jurisprudence reste sévère. Elle a tendance à considérer le bon père de famille comme un homme qui sait, prévoit et donc prévient un nombre incalculable de choses. La norme de prudence dégagée rétrospectivement par certains juges impose un modèle de conduite écrasant.

Elle permet l'indemnisation des victimes mais elle est en rupture avec ce que le commun des mortels considère comme blâmable ou comme prévisible. L'effet préventif de la faute risque d'en souffrir. Il y a des limites à donner aux mots du langage ordinaire un sens juridique qui s'écarte trop du sens commun.

Ajoutons à cela que la norme de prudence, conçue aussi rigoureusement, peut s'appliquer alors que le défendeur aurait respecté toutes les réglementations lui imposant des obligations spécifiques. Le résultat obtenu peut, dans ce cas, être très proche d'une responsabilité sans faute.

Même dans un monde où les lois et règlements imposent de plus en plus d'obligations précises et déterminées, la norme de prudence et de diligence reste une nécessité. Comme HART le souligne lumineusement, nous sommes des hommes et pas des dieux : le législateur ne peut connaître, anticiper et donc régler de façon détaillée toutes les combinaisons possibles de situations qui se produiront dans le futur<sup>1</sup>. Des notions floues permettent en quelque sorte de combler cette insuffisance fondamentale et agissent comme soupape de sécurité. Ceci est valable dans des droits dont le centre de gravité est fort différent.

Fondé sur la règle du précédent, le droit anglais, pourtant méfiant à l'égard des notions générales, a vu progressivement émerger le tort de *negligence* sanctionnant la violation d'un *duty of care* incombant au *reasonable man*, qui évoque notre bon père de famille. Contrairement au droit anglais, les droits belge et français sont, formellement, 'légicentrés'. Le choix de termes flous ou de standards par le législateur peut être vu comme une mesure d'économie visant à éviter les coûts excessifs liés à la formulation d'une règle précise dans des situations trop complexes ou soumises à des changements accélérés. Le législateur délègue en quelque sorte aux tribunaux le soin de formuler la règle de conduite adéquate à la situation litigieuse.

63. La jurisprudence belge considère parfois que le respect dû à la norme imposant un comportement déterminé est une obligation de résultat. La distinction entre les obligations de moyens et de résultat est importée du domaine de la responsabilité contractuelle où elle détermine l'intensité des obligations assumées par les parties. Pareille transplantation est contestable. Disons, pour faire bref, que le *devoir* de se conformer à la loi nous paraît différent de l'*obligation* d'exécuter une prestation contractuelle, en d'autres termes de faire un paiement en vertu d'un contrat déterminé par la volonté des parties. De plus, sur le plan, important en pratique, de la charge de preuve, l'importation des obligations de résultat dans le droit de la responsabilité civile extracontractuelle a pour conséquence de créer une présomption de faute à charge du défendeur à l'action en responsabilité et l'oblige à démontrer, pour se libérer, une cause de justification ou une cause étrangère exonératoire. Ceci ne nous paraît pas conforme aux principes.

La science du droit, comme toute science, est en quête d'unité. Nous pensons toutefois qu'il ne faut pas vouloir à tout prix unifier la responsabilité contractuelle et la responsabilité extracontractuelle et transposer les concepts de l'une à l'autre. Ceci vaut pour la distinction entre obligation de moyens et de résultat qui devrait, à notre avis, rester cantonnée au domaine du contrat. Dans le même ordre d'idées, le *dol* ne devrait pas nécessairement avoir la même signification en matière contractuelle et en matière délictuelle.

64. 'Tout fait quelconque ...' indique l'article 1382 du Code civil. Toute faute suffit en principe à engager la responsabilité de celui qui la commet. Les rédacteurs du code avaient une conception de la faute moralisante mais unitaire. L'aspect moral s'est estompé. Dans bon nombre de cas, la faute se réduit quasiment à une transgression matérielle. La conception unitaire a survécu. Elle s'est révélée compatible avec l'évolution ultérieure. Dans un système centré sur

---

1. H. HART, *The Concept of Law*, New York, Oxford University Press, 1994, p. 128.

l'indemnisation des victimes, il n'y pas place pour une gradation de l'indemnisation en fonction de l'intention, plus ou moins malveillante, de l'auteur du dommage. Le droit de la responsabilité civile fait droit à la conscience et la liberté de l'agent, qu'il suppose et qu'il institue. Il se préoccupe peu des intentions de l'auteur du dommage. Ce genre d'analyse oblige à une approche casuistique des choses dont les résultats ne sont pas faciles à systématiser. La distinction entre le dol et la faute lourde, nécessaire en responsabilité contractuelle, le montre amplement.

Il n'est pas exclu que l'évolution du droit de la responsabilité civile, la multiplication des immunités civiles notamment, oblige les spécialistes de la responsabilité civile à revoir la matière des fautes qualifiées et à faire une plus large place à l'analyse de l'élément intentionnel, si richement développée en droit pénal.

**65.** Avec la multiplication des responsables, il est parfois perdu de vue que la responsabilité civile est un correctif limité au principe selon lequel la charge des dommages est supportée par ceux qui les subissent. La responsabilité pour faute est une des manières dont une société répartit le poids des dommages résultant des relations entre ses membres. Elle est un principe de régulation politico-juridique des relations humaines basé sur l'idée que chaque individu assume sur son patrimoine les coûts du sort. Il assume aussi les conséquences des dommages causés à autrui par sa faute. Condition de la responsabilité civile, la faute est aussi un instrument permettant l'imputation des dommages.

Le sens du péché recule peut-être mais la faute d'orthographe subsiste. La faute reste une catégorie qui conditionne les débats politiques et juridiques, jusqu'à ceux qui la remettent en cause. Elle est sans doute logée très profond dans la structure existentielle et psychologique de l'homme occidental. Comme l'écrit STRINDBERG, 'Ne sommes-nous pas innocents? Oui, jusqu'à un certain point au-delà duquel il existe un repli. C'est là que se cache tout de même la faute.'

## Bibliographie sélective

### *Contributions à ce Traité*

- DENOËL, N., *La responsabilité du fait des personnes que l'on doit surveiller*, ce *Traité*, 1999, Livre 41.
- DE RODE, H., *L'assurance de la responsabilité civile automobile*, ce *Traité*, 2004, Livre 72.
- DUBUISSON, B., *Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle*, ce *Traité*, 2003, Livre 3bis.
- FAGNART, J.-L., *Introduction générale au droit de la responsabilité*, ce *Traité*, 1999, Livres 1 et 1bis.
- FAGNART, J.-L., *La causalité*, ce *Traité*, 2008, Livres 11 et 11bis.
- MONTERO, E., *Les conventions relatives à la réparation du dommage*, ce *Traité*, 1999, Livre 62.
- SOHIER, J., *La responsabilité des pouvoirs publics*, ce *Traité*, 2010, Livre 21.
- VAN SWEEVELT, Th., *La responsabilité des professionnels de la santé*, ce *Traité*, 2000, Livre 25.

### *Ouvrages*

- CARBONNIER, J., *Droit civil*, t. 4, Les obligations, 22<sup>e</sup> éd., Paris, P.U.F., 2000.
- COIPEL, M., *Éléments de théorie générale des contrats*, Diegem, Kluwer, Bruxelles, E.Story-Scientia, 1999.
- COLETTE-BASECQZ, N. et BLAISE, N., *Manuel de droit pénal général*, FUNDP Namur, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2010.
- CORNELIS, L., *Principes du droit belge de la responsabilité extracontractuelle*, vol. I, Bruxelles, Bruylant-Maklu, 1991.
- DALCQ, R.O., *Traité de la responsabilité civile*, t. I, Bruxelles, Larcier, 1967.
- DEJEAN DE LA BATIE, N., *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, Paris, L.G.D.J., 1965.
- DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 1964.
- DIEUX, X., *Le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui*, Bruxelles, Bruylant, 1995.
- FLOUR, J. et AUBERT, J.-L., *Les obligations*, 2, *Le fait juridique*, 7<sup>e</sup> éd., Paris, Ed. A. Colin, 1997.
- FABRE-MAGNAN, M., *Les obligations*, Paris, PUF, 2004.
- FONTAINE, M., *Droit des assurances*, Bruxelles, Larcier, 2010.
- FROSSARD, J., *La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, Paris, L.G.D.J., 1965.
- GHESTIN, J., JAMIN, C. et BILLIAU, M., *Les effets du contrat*, in J. GHESTIN (dir.), *Traité de droit civil*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 2001.
- LÉONARD, Th., *Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitime. Un modèle de résolution basé sur l'opposabilité et la responsabilité civile*, Bruxelles, Larcier, 2005.
- MALAURIE, Ph., AYNES, L. et STOFFEL-MUNCK, Ph., *Les obligations*, Paris, Defrénois, 2003.
- MAZEAUD, H., L. et J. et CHABAS, F., *Leçons de droit civil*, t. II, vol. 1, *Obligations*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, 1991.
- Overheidsaansprakelijkheid*, H. VANDENBERGHE (ed.), Bruges, die Keure, 2005.
- PENNEAU, A., *Règles de l'art et normes techniques*, Paris, L.G.D.J., 1989.
- ROMAIN, J.-F., *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé*, Bruxelles, Bruylant, 2000.

- SCHAMPS, G., *La mise en danger: un concept fondateur d'un principe général de responsabilité. Analyse de droit comparé*, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 1998.
- STOFFEL-MUNCK, Ph., *L'abus dans le contrat*, Paris, L.G.D.J., 2000.
- VAN GERVEN, W. et COVEMAEKER, S., *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2001.
- VAN OMMESLAGHE, P., *Droit des obligations*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 2010.
- VANSWEEVELT, Th., *La responsabilité civile du médecin et de l'hôpital*, Maklu, Bruylant, 1996.
- VANSWEEVELT, Th. et WEYTS, B., *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2009.
- VINEY, G., *Le déclin de la responsabilité individuelle*, Paris, L.G.D.J., 1965.
- VINEY, G. et JOURDAIN, P., *Les conditions de la responsabilité*, in J. GHESTIN (dir.), *Traité de droit civil*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 1998.
- WÉRY, P., *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010.

*Etudes et chroniques de jurisprudence*

- BANMEYER, I., 'L'action paulienne et la tierce complicité: points de contact', in *La théorie générale des obligations*, C.U.P., 1998, pp. 239 et s.
- CALLEWAERT, V., 'La notion de sinistre intentionnel et son impact sur la couverture d'assurance R.C. vie privée', in *Responsabilités autour et alentours du mineur*, Limal, Anthémis, 2011, pp. 191 et s.
- CLAEYS, I., 'Fout, overmacht en rechtsvaardigingsgronden. Zoveel hoofden ...', in B. TILLEMANS et I. CLAEYS (éds.), *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, Bruges, die Keure, 2004, pp. 8 et s.
- CORNELIS, L., 'La faute lourde et la faute intentionnelle', *J.T.*, 1981, pp. 511 et s.
- CORNELIS, L., 'Fout en wetsovertreding in het handelsverkeer: enkele beschouwingen', *Mélanges R.O. Dalcq*, Bruxelles, Larcier, 1994, pp. 35 et s.
- CORNELIS, L. et VAN OMMESLAGHE, P., 'Les faits justificatifs dans le droit belge de la responsabilité aquilienne', in *Memoriam Jean Limpens*, Anvers, Kluwer Rechtswetenschappen, 1987, pp. 265 et s.
- DABIN, J., 'De la validité des clauses d'exonération de responsabilité en matière contractuelle couvrant 1<sup>o</sup> la faute lourde du débiteur, 2<sup>o</sup> la faute lourde ou intentionnelle des préposés' (note sous Cass., 25 sept. 1959), *R.C.J.B.*, 1960, pp. 10 et s.
- DALCQ, R.O., 'Unité ou dualité des notions de faute et d'illégalité' (note sous Cass., 13 mai 1982), *R.C.J.B.*, 1984, pp. 15 et s.
- DALCQ, R.O., 'Appréciation de la faute en cas de violation d'une obligation déterminée' (note sous Cass., 22 sept. 1988), *R.C.J.B.*, 1990, pp. 207 et s.
- DALCQ, R.O., 'La prévisibilité du dommage est-elle une condition nécessaire de la faute?', in *Hommage à Jacques Heenen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 83 et s.
- DALCQ, R.O. et SCHAMPS, G., 'Examen de jurisprudence. La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle (1987-1993)', *R.C.J.B.*, 1995, pp. 526 et s. et pp. 663 et s.
- DE CALLATAÏ, D. et ESTIENNE, N., 'De la faute inexcusable à la faute intentionnelle', in *L'indemnisation des usagers faibles de la route, Dossiers J.T.*, Bruxelles, Larcier, 2002, pp. 103 et s.
- DE DECKER, FR., 'La preuve du fait intentionnel en assurances de choses. Approche théorique et pratique', *Forum de l'assurance*, n<sup>o</sup> 100, janvier 2010, pp. 232 et s.
- DE NAUW, A., 'La consécration jurisprudentielle de l'état de nécessité' (note sous Cass., 13 mai 1987), *R.C.J.B.*, 1989, pp. 593 et s.
- DÉOM, D. et PAQUES, B., 'Les permis et autorisations administratives et la réparation des dommages causés aux tiers', *Amén.*, 1995, n<sup>o</sup> spécial, pp. 47 et s.

- DIEUX, X., 'Développements de la maxime *Fraus omnia corrumpit* dans la jurisprudence de la Cour de cassation de 'elgique', in *Actualité du droit des obligations*, UB3, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 125 et s.
- DUBUISSON, B., 'Questions choisies en droit de la responsabilité contractuelle', in *La théorie générale des obligations*, Liège, C.U.P., 1998, pp. 99 et s.
- DUBUISSON, B., 'Faute, illégalité et erreur d'appréciation en droit de la responsabilité civile', in *La faute dans différentes branches du droit*, UCL, Barreau de Nivelles, juin 1999, pp. 7 et s.
- DUBUISSON, B., 'Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile' (note sous Cass., 26 juin 1998), *R.C.J.B.*, 2001, pp. 28 et s.
- DUBUISSON, B., 'Autonomie et irresponsabilité du mineur', in P. JADOUL, J. SAMBON et B. VAN KEIRSLICK (dirs.), *L'autonomie du mineur*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1998, pp. 79 et s.
- DUBUISSON, B., 'La faute intentionnelle en droit des assurances. L'éclairage du droit pénal', *R.G.A.R.*, 2010, n° 14.586.
- DUBUISSON, B., CALLEWAERT, V., DE CONINCK, B. et GATHEM, G., 'Chronique de jurisprudence. La responsabilité civile (1996-2007)', vol. 1, *Dossiers J.T.*, Bruxelles, Larcier, 2009.
- FAGNART, J.-L., 'L'obligation de renseignement du vendeur-fabricant' (note sous Cass., 28 févr. 1980), *R.C.J.B.*, 1983, pp. 228 et s.
- FAGNART, J.-L., 'La tierce complicité et les usages honnêtes en matière commerciale', *R.D.C.*, 1989, pp. 469 et s.
- FAGNART, J.-L., 'Chronique. La responsabilité civile (1985-1995)', *Dossiers J.T.*, Bruxelles, Larcier, 1997.
- FAGNART, J.-L., 'Conscience et responsabilité', *Droit belge.Net* 13 septembre 2007.
- FAURE, M., 'Les causes exonératoires en droit pénal de l'environnement', *Amén.*, n° spécial 1995, pp. 16 et s.
- FORIERS, P.A., 'Observations sur le thème de l'abus de droit en matière contractuelle' (note sous Cass., 30 janv. 1992), *R.C.J.B.*, 1994, pp. 189 et s.
- GÉNY, F., 'Risques et responsabilité', *Rev. trim. dr. civ.*, 1902, pp. 816 et s.
- GLANSDORFF, F., 'La responsabilité contractuelle des malades mentaux et des autres personnes atteintes d'un trouble physique ou mental' (note sous Cass., 29 nov. 1984), *R.C.J.B.*, 1987, pp. 222 et s.
- GLANSDORFF, F., 'Erreur invincible ou croyance légitime' (note sous Cass., 18 janv. 1999), *R.C.J.B.*, 2000, pp. 729 et s.
- GLANSDORFF, F., 'Encore à propos de la causalité: le concours entre la faute intentionnelle de l'auteur du dommage et la faute involontaire de la victime' (note sous Cass., 6 nov. 2002), *R.C.J.B.*, 2004, pp. 272 et s.
- HAYOIT DE TERMICOURT, R., 'Dol et faute lourde en matière d'inexécution de contrats', *J.T.*, 1957, pp. 601 et s.
- JAMBU-MERLIN, M., 'Dol et faute lourde', *D.*, 1955, chr., pp. 89 et s.
- KRUIHOF, R., 'La théorie de la tierce complicité en droit privé. Plus de soixante-dix années d'incertitude juridique' (note sous Cass., 21 avril 1978), *R.C.J.B.*, 1980, pp. 97 et s.
- NGUYEN THANH-BOURGEAIS, D., 'Contribution à l'étude de la faute contractuelle: la faute dolosive et sa place actuelle dans la gamme des fautes', *Rev. trim. dr. civ.*, 1973, pp. 496 et s.
- REMY, Ph., 'La responsabilité contractuelle: histoire d'un faux concept', *Rev. trim. dr. civ.*, 1997, pp. 323 et s.
- ROMAIN, J.-F., 'Le principe de la convention-loi (portée et limites): réflexions au sujet d'un nouveau paradigme contractuel', in *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, Ed. du Jeune Barreau, 2000, pp. 43 et s.
- SCHAMPS, G., 'La prévisibilité du dommage en responsabilité civile. De son incidence sur la faute et sur le rapport de causalité', *Rev. dr. pén.*, 1994, pp. 379 et s.

- SIMONT, L., 'Réflexions sur la jurisprudence de la Cour de cassation relative à la responsabilité du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle', in *Mélanges offerts à Robert Pirson*, Bruxelles, Bruylant, 1989, pp. 355 et s.
- STIJNS, S., VAN GERVEN, D. et WÉRY, P., 'Chronique de jurisprudence. Les obligations: les sources (1985-1995)', *J.T.*, 1996, pp. 689 et s.
- STIJNS, S., 'Les contrats et les tiers', in P. WÉRY (dir.), *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil*, Bruges, la Chartre, 2004, pp. 189 et s.
- VANDENBERGHE, H., 'De grondslag van contractuele en extracontractuele aansprakelijkheid voor eigen daad', *T.P.R.*, 1984, pp. 127 et s.
- VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M., WYNANT, L. et DEBAENE, M., 'Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1994-1999)', *T.P.R.*, 2000, pp. 1551 et s.
- VANDENBERGHE, H., 'Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (2000-2008)', *T.P.R.*, 2010, pp. 1749 et s.
- VAN OMMESLAGHE, P., 'Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en droit belge', in *Les obligations en droit français et en droit belge. Convergences et divergences*, Bruxelles-Paris, Bruylant-Dalloz, 1994, pp. 181 et s.
- VAN OMMESLAGHE, P., 'La rigueur contractuelle et ses tempéraments selon la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique', in *Etudes offertes à Jacques Ghestin*, Paris, L.G.D.J., 2001, pp. 881 et s.
- VAN OMMESLAGHE, P., 'Un principe général du droit: *Fraus omnia corrumpit*', in *Liber Amicorum Paul Martens*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 608 et s.
- WÉRY, P., 'L'état de nécessité et l'élision de la faute aquilienne et de la faute contractuelle', *R.R.D.*, 1987, pp. 105 et s.



# Index

## A

Abus de droit 23  
Acceptation des risques 45  
Acte objectivement illicite 34, 36, 38-39  
Appréciation  
– in abstracto 7, 8, 33, 44, 50  
– in concreto 32-33, 50  
Assurances 13, 21, 26  
Autorisation 42-43, 45, 57-59

## B

Bon père de famille 6, 8, 33, 62

## C

Capacité 2, 4-5, 8, 31-32, 37, 61  
Cause d'exonération 40, 42-43, 62  
Cause de justification 5, 40-41, 43-44, 48, 52, 54, 56, 60  
Cause étrangère 3, 40-41, 43-44, 63  
Clause abusive 10, 17, 26  
Conscience 1, 5, 8, 12, 16, 20, 24, 33, 35, 37, 64  
Contrat 8, 10, 12-13, 19, 21, 24-30, 63

## D

Dément 36-39  
Discernement 31-34, 36, 45  
– capacité de ~ 31-32, 37, 61  
Dol 8, 10-11, 14-20, 22-26, 63  
Dommage 3, 6, 11, 13, 15, 21, 24, 36, 39, 52, 57, 62, 65  
– contractuel 8, 10  
– prévisibilité du ~ 5-8, 10

## E

Enfant 32-34, 38  
– âge de ~ 32, 33  
Équité 36, 39  
Erreur  
– de conduite 40, 48  
– de droit 48-49

– de fait 48  
– invincible 43-44, 47-50, 59  
Etat de nécessité 43-44, 52-55

## F

Fait justificatif 40, 41, 43-45, 47, 52, 56, 58-59  
Faute  
– de la victime 11, 22, 45  
– dolosive ou intentionnelle 11-16, 21-24  
– gravité de la ~ 11  
– lourde 10, 13, 17-20, 26  
– volontaire 12, 14-15, 24  
Fraude 11, 22-24, 27-30  
– paulienne 30  
– qualifiée 28  
– simple 11, 28, 30  
Fraus omnia corrumpit 11, 22-24

## I

Illégalité 49, 61  
Illicéité 33, 43  
Immunité 11, 58  
Imputabilité 1-8, 31, 33, 37, 40, 62  
Inconscience 35, 37  
Intention de nuire 9, 14-15, 20-21, 23-24, 26, 30

## L

Lien de causalité 4, 8

## N

Norme  
– contractuelle 25, 26  
– de bon comportement 28-30, 61  
– de prudence et de diligence 6, 28-31, 33, 56, 61-62  
– imposant un comportement déterminé 6-7, 62-63

## O

Obligation  
– contractuelle 3, 10-11, 27-30  
– de moyens 63  
– de résultat 63

– essentielle ou fondamentale 19, 26  
 Ordre de la loi 56-57  
 Ordre de l'autorité 56-57

## R

Responsabilité  
 – civile 1-3, 9-11, 25, 32, 36, 39, 44, 64-65  
 – contractuelle 13, 17, 25, 63  
 – de l'autorité administrative 49  
 – des parents 34  
 – des pouvoirs publics 49, 61  
 – du fait des produits défectueux 50, 57  
 – environnementale 51, 55, 57, 60  
 – extracontractuelle 17, 22, 25-26, 52, 63

Règles impératives 57

## T

Tierce complicité 11, 27-30  
 Transgression 61-62, 64

## U

Unité de la faute et de l'illégalité 61

## V

Violation de la loi 6, 61  
 Volonté 1, 3, 9, 12, 14-15, 16, 20, 24, 43